ROCZNIK XXX. 1—12.

CZASOPISMO
PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM
SENATU AKADEMICKIEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

KRAKÓW 1936
WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO



Fryderyk Zoll

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM
SENATU AKADEMICKIEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

KRAKÓW 1936
WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

Rocznik XXX Czasopisma prawniczego i ekonomicznego.

Fryderykowi Zollowi

w czterdziestą rocznicę pracy naukowej i profesorskiej jako wyraz czci dla Jego zasług i jako dowód serdecznych dla Niego uczuć składają ten tom

koledzy

SPIS RZECZY.

Stanisław Gołąb.

Sprawa Cornera.

I. Stan faktyczny [1].

Wybuch prochowni wojskowej, kula zabłąkana z wojskowej strzelnicy, bezprawie popełnione przy wykonywaniu egzekucji skarbowej, wybuch granatu, pozostawionego przez zakwaterowanych żołnierzy, upadek samolotu na dach domu — oto najważniejsze przyczyny szkód zrządzonych osobom prywatnym i dochodzonych przez nie przeciwko Państwu przed sądami powszechnemi polskiemi od czasu wskrzeszenia niepodległości.

Nie poruszam już przyczyn bardziej egzotycznych, jak skaleczenie przez niedźwiedzia, oprowadzanego przez ulice miasta, lub świeżo w prasie opisany wypadek okaleczenia kata przez skazańca przy wykonywaniu egzekucji; pomijam też mniej ciekawe przypadki uszkodzeń, zrządzonych przez wojsko w czasie kwaterunku.

Ale nie mogę pominąć »przypadku« Cornera z r. 1927, którego dotyczy orzeczenie Sądu najwyższego z 24 sierpnia 1934 r.

---

[1] Konkretny przypadek z życia prawnego otwiera nam oczy na problem. Zamiast apriorystycznej dedukcji z zasad i przepisów prawnych, lepiej czasem (a może lepiej zawsze), wyjść indukcyjnie ze zjawisk życiowych, które nam dano do obserwacji, i z nich dopiero przerzucić most dedukcji na drugą stronę — do prawa pozytywnego.

Nie mam bynajmniej zamiaru, omawiać literacko tak znanej nauce i praktyce prawa różnych krajów kwestji, jak kwestja odpowiedzialności Państwa za szkody, wyrządzone bezprawną czynnością organów państwowych, i ogólniejszej jeszcze: odpowiedzialności osób prawnych za występki popełnione przez ich organy. Już zresztą co do tych problemów nieraz miałem sposobność zająć stanowisko (v. rozdział III), a monografij z tych dziedzin nie brak w litereturze i obcej i naszej. Niektóre z nich powołam niżej; w nich znajdzie czytelnik i dalsze wskazówki z literatury, i omówienia różnych na te sprawy poglądów. Zresztą nawet niektóre orzeczenia sądowe, zapadłe w naszych kwestjach, podają — niepotrzebnie — znane i do znudzenia powtarzane cytaty z literatury.

Nr II. 1049/34 i poprzedzające je wyroki sądów: apelacyjnego w Krakowie z 29 listopada 1933 Sygn. II. CA 707/33 i okręgowego w Krakowie z 10 grudnia 1932 I. Cg. 149/32 — jako niższych instancyj sądowych.

Stan faktyczny tej sprawy, krótko ujęty, jest następujący:

Śp. Corner, Jugosłowianin, student medycyny U. J. przyprowadzony na komisarjat policji państwowej, został przez posterunkowego P. uderzony pięścią kilkakrotnie w klatkę piersiową i doznał od tych uderzeń złamania żebra z komplikacjami, co spowodowało przebicie opłucnej i zranienie płuca. Cierpienia Cornera były długotrwałe bo kilkuletnie, połączone z wielkiemi bólami, i spowodowały ostatecznie śmierć uszkodzonego. Wyłączną winę posterunkowego P. stwierdził Sąd karny, którego orzeczenie uznano za »wiążące dla sądu procesowego«. Posterunkowy P. został też zasądzony na zapłacenie Cornerowi kwoty 60.000 zł zpn. Natomiast z żądaniem solidarnego wynagrodzenia szkody przez Skarb Państwa został Corner oddalony i na zapłatę kosztów sporu Skarbowi Państwa zasądzony. Powyższe wyroki stwierdziły bowiem nieodpowiedzialność Państwa za te uszkodzenia z następujących powodów:

1) Skarb Państwa nie odpowiada za występki swych organów, jeżeli ich postępowanie nie dotyczy spraw gospodarczych i przedsiębiorstw państwowych.

2) Uszkodzenie powoda nie było następstwem wykonywania czynności urzędowej P., lecz »zostało zrządzone przy sposobności wykonywania czynności urzędowych«. Zresztą i

3) ustawa cywilna »nie normuje ogólnego obowiązku odpowiedzialności Państwa za szkody zrządzone przez urzędników w wykonywaniu przez nich funkcyj urzędowych«, zaś przepis Art. 121 Konstytucji nie uzasadnia sam przez się prawa skargi przeciwko Państwu o wynagrodzenie szkody zrządzonej przez funkcjonarjusza państwowego, gdyż »sprawę tę ma dopiero regulować odrębna ustawa«, dotąd nie wydana. Argumenty te (1—3) zawiera wyrok Sądu okręgowego.

4) Skarb Państwa »sam szkody nie wyrządził ani też nie zawinił w doborze osób (§ 1315 austr. k. c.). Brak zatem podstaw prywatno-prawnej odpowiedzialności« Państwa za szkodę, zrządzoną Cornerowi.

5) Czas teraźniejszy, użyty w ustępie 2 art. 121 Konstytucji (przeprowadzenie tej zasady określają osobne ustawy) »znaczy tyle

co czas przyszły, o ile w czasie wydania Konstytucji takiej ustawy jeszcze nie było« (por. wyżej pod 3).

6) Czyn karalny posterunkowego P., nie mieszcząc się w ramach funkcyj należących do jego urzędowania, musi być odrębnie traktowany i żadną miarą nie może obciążać Skarbu Państwa. Za taki czyn sprawca sam jest odpowiedzialny (v. wyżej pod 2).

Argumenty te (4—6) zawiera wyrok Sądu apelacyjnego.

7) Nie można w danym wypadku opierać odpowiedzialności Skarbu Państwa na zasadach kodeksu cywilnego, bo nie idzie tu o odpowiedzialność Skarbu Państwa jako podmiotu stosunków prywatno-prawnych, lecz o odpowiedzialność, wynikającą z działalności Państwa w dziedzinie publiczno-prawnej (por. wyżej pod 3).

8) Odpowiedzialność Państwa za swe organa zachodzi tylko wtedy, jeżeli organ przekracza granice zakreślone mu ustawą (np. dokona bezprawnego aresztowania). Natomiast ubezwładnienie i uszkodzenie cielesne aresztowanego dla dogodzenia uczuciu mściwości danego organu, nietylko nie należy do agend policji, lecz jest nawet ustawą karną wzbronione (por. wyżej pod 1).

9) Corner nie twierdzi, by Skarb Państwa zawinił w doborze osób powołanych do pełnienia służby bezpieczeństwa, od których doznał krzywdy. Odpowiedzialność Państwa zatem nie da się oprzeć na zasadach kodeksu cywilnego (por. wyżej pod 3) i 4)).

Argumenty od 7—9 pochodzą od Sądu najwyższego.

Jak widać, argumenty te nie są nowemi nawet w stosunku do argumentów niższosądowych. Uwaga ta dotyczy też większości argumentów Sądu apelacyjnego.

II. Orzecznictwo.

Powyższe motywy, to rzeczy oddawna znane i nieraz przez sam Sąd najwyższy zwalczane. Dość wspomnieć tu o orzeczeniu Sądu najwyższego z 2 grudnia 1932 Nr III. 1. Rw. 121/31, zapadłem w zespole 7 sędziów przeciwko wyrokom obu instancyj niższych. Chociaż szkoda powstała z wybuchu prochowni wojskowej, Sąd Najwyższy uznał dotyczące roszczenie jako odszkodowawcze z rozdziału XXX austr. kodeksu cywilnego i przyjął odpowiedzialność Państwa za szkodę, zrządzoną osobom prywatnym z winy organów państwowych. Na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji argumentował Sąd najwyższy, iż »wedle założeń ustawy konstytucyjnej każde roszczenie odszkodowawcze przedsta-

wia się jako roszczenie prywatno-prawnej natury i to bez względu na rodzaj tytułu prawnego« (por. niżej pod III). Podkreślił dalej, że niema podstawy do przyjmowania jakiś wyjątków od tej reguły na korzyść korporacyj publicznych, a na niekorzyść osoby poszkodowanej, »chyba, że wyjątkowe postanowienia ustawowe ograniczyłyby lub wyłączyły tę odpowiedzialność« w pewnych grupach przypadków.

Dalsze motywy tego orzeczenia przyjmują wprawdzie, że odpowiedzialności Państwa nie można »wyłącznie« opierać na przepisie art. 121 Konstytucji, jako zawisłym od wydania odpowiednich dalszych ustaw, i wspominają o »gospodarczym charakterze dotyczącej działalności organu państwowego«. Co więcej, Sąd najwyższy ustala jako zasadę prawną, wpisaną w myśl art. 40 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych, że Państwo odpowiada za szkodę, którą jego organy wyrządziły komuś w wykonaniu swych czynności gospodarczych. Ale to już rzeczy drugorzędne wobec przyjętych jak wyżej założeń — i wobec faktu, że za czynności gospodarcze uważa Sąd najwyższy czynności, związane z utrzymaniem przez władze wojskowe magazynów prochu i innych materjałów wybuchowych, a to wbrew temu co podkreśliły oba Sądy niższych instancyj, iż chodzi tu o urządzenia służące do obrony Państwa i sprawności armji, oparte na postanowieniach prawa publicznego.

Jeszcze wcześniej, bo w orzeczeniu z 2 grudnia 1931 Nr III. 1. 128/31 przyjął również Sąd najwyższy jako założenie konstytucyjne, że każde roszczenie odszkodowawcze ma naturę prywatnoprawną »bez względu na rodzaj tytułu prawnego«, i że »urządzenie, nadzorowanie i prowadzenie prochowni oraz magazynowanie prochu i materjałów wybuchowych... jest czynnością wyłącznie(!) gospodarczej natury, chociaż służą celowi zachowania Państwa«. Jak gdyby chodziło tu o zwykłe przedsiębiorwstwo przemysłowe lub handlowe.

Lecz, co ważniejsze, oba te orzeczenia stwierdzają zasadniczo odpowiedzialność Państwa za bezprawne działanie swych organów, a więc za ich delikty, poczytane na karb Państwa, którego są narzędziami. Ono więc »odpowiadać musi za winę swego organu«.

Rzadko kiedy pojawia się w wyrokach naszych sądów tak błędna argumentacja, jak w wyroku Sądu apelacyjnego we Lwowie z 15 kwietnia 1932 I. Bc. 163/32 (Nowa Palestra 1933 Nr 3,

str. 31), który mówi, że winy dopuścić się może tylko człowiek, a urzędników, przekraczających prawo w swem urzędowaniu, uważać należy w stosunku do Państwa lub gminy za »osoby trzecie«.

Punkt widzenia jedynie słuszny, że roszczenie odszkodowawcze do Państwa ma charakter prywatno-prawny, zostaje zaciemniony, jeżeli nie przekreślony zupełnie, przez dodatek: »jedynie w tych wypadkach, w których zachodzi równorzędność stosunku prawnego, t. j. gdy stosunek stron jest jednolicie prywatno-prawny« (v. Orzeczenie Sądu najwyższego z 31 stycznia 1934 Nr C. II. Rw. 3211/33, Głos Prawa 1934 Nr 4—5, str. 319 n.). Sytuacja faktyczna i prawna, rozstrzygnięta powyższem orzeczeniem, streszcza się w bezprawnej (a zawinionej) sprzedaży przez organ egzekucyjny skarbowy zajętych ruchomości, co spowodowało znaczne straty. Sądy jednak nie badały ani kwestji bezprawności licytacji ani kwestji, czy szkoda strony powodowej stąd wynikła. Uznawszy *a priori*, że działanie urzędów skarbowych jest funkcją publiczno-prawną, do której przepisy kodeksu cywilnego zastosowania mieć nie mogą, Sąd najwyższy wytknął brak równorzędności stosunku prawnego między stronami, Państwo nie występowało tu bowiem jako podmiot praw prywatnych, lecz w charakterze »zwierzchniczym«. Przestarzały ten pogląd oparty na podziale czynności państwowych na *actes de puissance* i *actes de gestion*, odróżniający czynności Państwa jako władzy »nadrzędnej« od jego czynności, równorzędnych z czynnościami każdej innej osoby — jest rozsadnikiem jaknajwiększych dowolności i sprzeczności. Widzieliśmy już przecież, że nawet urządzenie i prowadzenie prochowni wojskowej może być uważane za czynność »gospodarczą«, a zatem równorzędną z czynnościami osób prywatnych. A z drugiej strony Sąd najwyższy upuszcza z uwagi, iż egzekucję na majątek lub przeciwko osobie dłużnika kierować przecież może każdy wierzyciel, jak to, mojem zdaniem, słusznie stwierdza (inne) orzeczenie Sądu najwyższego z 9 listopada 1932 Nr I. C. 230/32, ogłoszone w Orzecznictwie Sądów Polskich XII, 345. Egzekwowanie należności skarbowych, czy ono nastąpi w drodze administracyjnej czy sądowej — należy do czynności »gospodarczych«, ponieważ Państwo występuje tu jako wierzyciel, a kwestja źródła należności skarbowej nie może być podstawą do odmiennej oceny, bo nie chodzi o wymiar publiczno-prawnej opłaty czy daniny, lecz o jej ściągnięcie, polegające na przelaniu pewnej części majątku dłużnika do majątku wierzyciela.

Powyższe orzeczenie z r. 1934 przyjmuje w zasadzie odpowiedzialność Państwa jako osoby prawnej za szkodę, zrządzoną przez jego organa, przyznając nawet, że art. 121 Konstytucji przewidział tę odpowiedzialność także wówczas, gdy owe organa działały »w wykonywaniu funkcyj zwierzchniczych«. Lecz tu znowuż tama w tem, że nie wyszły dotąd »osobne ustawy«, które tę odpowiedzialność regulują. O tem w rozdziale III.

Obowiązek Państwa do wynagrodzenia szkód powstałych z winy jego organów, »o ile nie zachodzi akt władzy«, stwierdziło już zresztą sześć lat wcześniej orzeczenie Sądu najwyższego (pełnego kompletu Izby pierwszej) z 16 grudnia 1927 C. 595/26 (Orzecznictwo Sądów Polskich VII. 10. Nr 409, str. 434 n.). Jest to głośna wówczas sprawa Wójcika, postrzelonego w brzuch kulą »zabłąkaną« z strzelnicy wojskowej. Stwierdzono w tem orzeczeniu, że niezachowanie środków ostrożności, wyłączających niebezpieczeństwo postrzelenia, powoduje odpowiedzialność Państwa według ogólnych przepisów prawa cywilnego, aż do czasu wydania osobnej ustawy, oznaczającej bliżej zakres tej odpowiedzialności. Wszystkie trzy instancje przyjęły powyższy obowiązek Państwa i zasądziły je na wynagrodzenie szkody, mimo argumentów Prokuratorji Generalnej, opierającej się na tem, iż »czynności władz wojskowych nie mają cechy gospodarczej«, i na braku specjalnej ustawy, zapowiedzianej w art. 121 Konstytucji. Sąd najwyższy, posiłkując się orzecznictwem francuskiej Rady Stanu, stanął w powyższem orzeczeniu na stanowisku, że niewłaściwe urządzenia (wadliwy ustrój) lub »złe zwyczaje«, a względnie wadliwe funkcjonowanie urzędu państwowego pociąga za sobą odpowiedzialność Państwa spowodu *faute du service public*, choćby nawet nie ustalono winy poszczególnego urzędnika, »którego osoba niejako znika i zlewa się z działalnością danego urzędu«. A wobec tego znika też podział na *actes d'autorité* i *actes de gestion.*

I jak niesłusznie w tem orzeczeniu Sąd najwyższy uznaje za dawniejszemi jeszcze orzeczeniami z r. 1924 (O. S. P. V. poz. 74) i z roku 1926 (O. P. S. VI. poz. 330) przepis art. 121 Konstytucji za przepis programowy tylko, motywując to zapatrywanie okolicznościami natury ubocznej — tak z drugiej strony usiłuje uzasadnić tam odpowiedzialność osób prawnych za delikty ich organów. Lecz organ, działający w imieniu osoby prawnej, którą reprezentuje, odpowiada wraz z nią samą za popełniony przytem występek, choćby przekroczył granice, wskazane ustrojem osoby prawnej. A nawet, jak

sądzę, występek taki wynika właśnie z przekroczenia tych granic. I »niema podstawy do uznania, że Państwo nieodpowiada za szkody, zrządzone jednostce w warunkach, które gdy chodzi o osobę prywatną, stwarzają obowiązek odszkodowania«.

III. Rozwiązanie problemu.

Problemem odpowiedzialności prawnej Państwa za szkodę, zrządzoną osobom prywatnym przez jego organy, zajmowałem się już kilkakrotnie.

Ponieważ nie zostałem dość dobrze zrozumiany w literaturze, przytaczam tu, z okazji sprawy Cornera, moje poglądy na tę kwestję.

I tak: już w r. 1922 w wykładach o powszechnych obowiązkach i prawach obywatelskich (Gebethner i Wolff) stanąłem na stanowisku, że Państwo jest podmiotem prawnym, osobą, podlegającą postanowieniom prawnym wydanym dla innych osób, czy to fizycznych czy prawnych. Podlega im właśnie jako osoba, a nie jako »moc najwyższa«, Państwu więc, tak jak każdej innej osobie, nie wolno naruszać cudzych praw indywidualnych bez narażenia się na ujemne skutki prawne, jakie z takich naruszeń wynikają. Innemi słowy: bez narażenia się na odpowiedzialność prawną. W ten sam sposób związane są postanowieniami prawnemi organa państwowe. Państwo, mając prawa indywidualne, musi mieć i obowiązki prawne.

Druga rzecz, którą tam podniosłem, dotyczy obowiązków obywatelskich przewidzianych przez Konstytucję. To nie są »złote myśli« albo »programy norm przyszłych«, czy principia tylko, to są obowiązki prawne. Ustawa konstytucyjna jest bowiem co do swej mocy obowiązującej taką samą ustawą jak każda inna.

Następnie w mej glossie do orzeczenia izby trzeciej Sądu najwyższego z 26 listopada 1924, Rw. 1231/24, którą przytaczam niżej, starałem się wykazać błędność zasady dwoistości Państwa, o ile chodzi o roszczenie odszkodowawcze przeciwko niemu. Każde takie żądanie nadaje się do drogi sądowej (art. 98 Konstytucji), i każe jest prywatno-prawne, a względnie — według wyrażenia ustaw późniejszych sprawą cywilną (art. 1 prawa o ustroju sądów powszechnych i art. 1 k. p. c.), bez względu na kwalifikację t. zw. tytułu prawnego, bez względu na okoliczność, czy szkoda wynikła z czynności organów

państwowej władzy »zwierzchniej«. O tem jeszcze niżej. Tam także — nawet ze stanowiska prawa austrjackiego — potępiłem zapatrywanie znanego judykatu, iż tylko ustawy »specjalne« mogą uzasadnić odpowiedzialność Państwa.

Miałem wrażenie, że na tych dwóch miejscach wypowiedziałem się dość jasno. Utwierdziła mnie w tem praca mego dawniej ucznia a obecnie kolegi St. J. Langroda, ogłoszona w r. 1926 p. t. Praworządność w problemie odszkodowania, str. 35 i 49. Pokazało się jednak później, że omyliłem się nieco.

W tej glossie, mówiąc o art. 98 Konstytucji odwołałem się do innej mojej pracy, zamieszczonej w »Ankiecie o Konstytucji z r. 1924« (Czasopismo Prawn. Krakowskie Nr 1—12, str. 315). W związku z art. 126/2 i 81 Ustawy konstytucyjnej zwróciłem tam uwagę na konieczność uzgodnienia ustaw dotąd obowiązujących z powyższym (art. 98/2) przepisem, i na to, że sędzia musi zastosować ustawę, wykluczającą drogę sądową, choćby ją — wbrew temu przepisowi — wydano już po ogłoszeniu Konstytucji (art. 81). Toż samo przytoczyłem jeszcze w r. 1922 w mym »Ustroju sądów cywilnych« (Prawa Państwa Polskiego VII. A) str. 396, i później w »Ustroju sądów powszechnych« (Hoesick 1929, str. 10).

Rzecz prosta, że w tych przytoczeniach nie mieści się twierdzenie, jakoby art. 121 Konstytucji nie wszedł jeszcze w życie prawne , jakoby był dopiero jakąś »zapowiedzią«, której urzeczywistnienie zależy od wydać się mających ustaw szczególnych.

Nie widziałem też powodu do zmiany tego stanowiska w mym »Zarysie pol. procesu cywilnego« (zeszyt 1, 1932, str. 16 n.). Jeżeli mówiłem o konieczności respektowania ustaw, wykluczających drogę sądową, dawniejszych i nowych, to przez to nie kwestjonowałem przecież odpowiedzialności Państwa za swe organy z art. 121 Konstytucji. Przeciwnie stwierdziłem tam (str. 128 n.), że mimo ustępu 2-go art. 121 (»Przeprowadzenie tej zasady określają osobne ustawy«) art. 121 nie pozostał tylko zbiorem liter na papierze. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje przecież właściwość sądów okręgowych dla takich roszczeń (art. 13 § 2/2), a według art. 425 § 2 tego kodeksu w sprawach tych skarga kasacyjna służy (nawet) bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia. Pocóżby te przepisy były postanowione i zajmowały miejsce w kodeksie, gdyby nie można było dochodzić takich

roszczeń, i gdyby nie było wprowadzonej w życie odpowiedzialności z art. 121 Konstytucji?

Widać stąd, że postanowienia kodeksu postępowania cywilnego walnie się przyczyniają do rozwiązania naszego problemu. Natomiast kodeks zobowiązań nie wspomina nawet o odpowiedzialności za szkodę z art. 121 Konstytucji ani o odpowiedzialności osób prawnych za delikty ich organów. A była do tego niejedna sposobność, skoro kodeks ten w wielu rozdziałach i artykułach mówi o odpowiedzialności za czyny niedozwolone, o odpowiedzialności za różne szkody i o odszkodowaniu w ogólności (art. 134—160), a w osobnym oddziale normuje też odpowiedzialność za uszkodzenie ciała i zdrowia (161 n.). Jest wprawdzie w kodeksie zobowiązań artykuł (145), który mówi o odpowiedzialności za szkodę, zrządzoną przez podwładnego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. I na »zdrowy rozum« wydawałoby się, że przepis ten można zastosować także do odpowiedzialności Państwa za swe organy. Lecz tam mowa o »cudzych czynach« (vide napis przed art. 142 i art. 147), a czyn organu osoby prawnej nie jest cudzym w stosunku do niej samej. Możnaby więc chyba tylko zastosować ten przepis do naszych przypadków w drodze interpretacji rozszerzającej, a względnie w drodze analogji. Motywy mówią przecież o osobach, »któremi się ktoś posługuje«, o »podwładnych« i o nieudolnym maszyniście pociągu, a czy »przedsiębiorstwo« jest prywatne czy państwowe — poszkodowany musi otrzymać to, co mu się należy. »Zwykle też osoby, pozostające w stosunku zależności, nie są zamożne, gdyby więc poszkodowany zdany był tylko na ich odpowiedzialność, szkoda pozostałaby niepokrytą« (Uzasadnienie, str. 211).

Zwróćmy jeszcze uwagę na przepis art. 241 kodeksu zobowiązań, według którego za działania przedstawiciela ustawowego dłużnika odpowiada on sam, »jak za swe własne działanie«. Zapewne, przepis ten dotyczy niewykonania zobowiązań (napis rozdz. IX) ale śmielsza jego interpretacja posłużyć też może do uzasadnienia poglądu o odpowiedzialności osób prawnych za występki ich organów i — co za tem idzie — o odpowiedzialności Państwa za bezprawne działanie jego organów, wyrządzających komuś szkodę.

W swej pracy o tym temacie, ogłoszonej w Palestrze z lat 1933 i 1934 p. Wacław Zylber, stając *in re* na tym samym stano-

wisku, zarzuca mnie niesłusznie, że w art. 121 »jak przeważająca ilość przedstawicieli nauki prawa dopatrzyłem się martwej litery« (Palestra 1933 Nr 11, str. 641). Pisze on tam »Prof. Gołąb w glossie do wyroku Izby III Sądu najwyższego z dnia 26 listopada 1924..., krytykując samo orzeczenie i starając się wykazać, że normy kodeksu cywilnego pozwalały na uwzględnienie powództwa w stosunku do art. 121, zajmuje stanowisko pokrywające się z poglądem o programowym charakterze«. Lecz powtarzam: przyjęcie obowiązku zastosowania (przez sędziego) ustaw szczególnych, postanawiających niedopuszczalność drogi procesu cywilnego w pewnych przypadkach odszkodowawczych — nie jest równoznaczne z poglądem o wstrzymaniu mocy obowiązującej art. 121 Konstytucji. Na dowód, że tego ostatniego poglądu nie wyraziłem, przytaczam w rozdziale IV wspomnianą glossę. Innych prac moich autor nie zna, i nie wie o tem, że właśnie moje argumenty oddziałały na orzecznictwo sądowe, zwłaszcza w sprawach odszkodowawczych spowodu wybuchu prochowni we Witkowicach (v. wyżej pod II).

Pogląd mój nie jest wcale »odrodzeniem« dawniejszej doktryny o wynagrodzeniu szkody — prywatno-prawnem — w zakresie prawa publicznego, a względnie administracyjnego, jak się wydaje p. S. Rosmarinowi (O roszczeniach odszkodowawczych spowodu bezprawia urzędnika administracyjnego, 1933, str. 9 n.). N i e m a t u i n n e g o z a k r e s u, t y l k o p r y w a t n o - p r a w n y, gdyż tytułem prawnym jest właśnie obowiązek wynagrodzenia szkody, wypływający z działania lub zaniechania, które jako działanie bezprawne jest jednem z źródeł powstania stosunków obowiązkowych w prawie cywilnem. Por. mój artykuł: »Fakty prawne« w Encyklopedji prawa prywatnego.

Wykładnia artykułu 98 Konstytucji oparta jest właśnie na nim samym, na jego tekście, a zapatrywanie, jakoby ten lub ów przepis ustawy konstytucyjnej stanowił martwą literę, nie miał praktycznego znaczenia i t p., potępiłem już wyżej. Zapewne, są roszczenia odszkodowawcze, które nie należą do drogi procesu cywilnego, ale m u s i t o b y ć w y r a ź n i e p o w i e d z i a n e w u s t a w i e. Orzeczenie sądowe, które żąda, aby roszczenie odszkodowawcze, dochodzone w drodze procesowej, było (zawsze) prywatnoprawnem w tem sensie, iż »wywodzi się ze stosunku prywatnoprawnego«, zawiera w sobie niedozwoloną zmianę art. 98 ust. 2 Konstytucji, zmianę, powodującą ukrócenie praw osób poszkodowanych,

i jest przysłowiowem »odwróceniem kota«, któremu przyświeca myśl naczelna: nie dać. Nie: suum cuique tribuere!

Powołanie się na Fiericha jest błędne, a przekazanie wymiaru sprawiedliwości komu innemu niż sądom powszechnym może być tylko wyjątkiem od zasady. W razie zachodzącej wątpliwości przyjąć należy jurysdykcję sądów powszechnych i drogę procesu cywilnego; jej niedopuszczalność zajść może dopiero wtedy gdy jakaś ustawa szczególna wyłączyła pewne sprawy spod jurysdykcji powszechno-sądowej (p. mój Zarys I, str. 21).

Nie mam zamiaru rozprawiać się tu szczegółowo z argumentami sądów trzech instancyj w sprawie Cornera (Rozdział I). Na oko jest ich dużo, *in re* mało i słabe. I zdaje mi się, że już przy omawianiu innych orzeczeń sądowych w sprawach o odszkodowanie (rozdział II) i przy wyrażeniu powyżej mego zapatrywania argumenty orzeczeń sądowych w tej sprawie doznały odparcia. »Jak gorzka ironja« brzmią słowa Sądu najwyższego o braku twierdzenia śp. Cornera, iż Skarb zawinił w doborze osoby pełniącej służbę bezpieczeństwa, która mu — w rezultacie — odebrała życie.

Cierpienia Cornera i jego rodziny zostały przekreślone, boć o ściągnięciu kwoty, przyznanej od posterunkowego P., trudno chyba mówić na serjo. Corner upadł w życiu i sporze. W tym ostatnim, mimo, że jego cierpienia i śmierć zawinił organ państwowy przy wykonywaniu swego zakresu działania.

IV. Glossa do wyroku Sądu Najwyższego

z 26 listopada 1924 Rw. 1231/24.

(Orzecznictwo Sądów Polskich Tom V, str. 69 i nast.).

I. Wyrok pierwszej instancji wychodzi z zasady »dwoistości« państwa, które działać może bądź jako podmiot gospodarczy (majątkowo-prawny), bądź jako podmiot zwierzchniczy. Tkwi w tem niewątpliwie znana teorja różnicy między prawem publicznem a prywatnem, upatrująca jej kryterjum w nadrzędności i współrzędności (równorzędności) państwa w stosunku do obywatela. W przypadku nadrzędności chodzi oczywiście o prawo publiczne; tylko tam gdzie państwo działa »als Privatperson«, mówić można o prawach prywatnych, zaczem i o jego odpowiedzialności prywatno-prawnej. Niezupełnie odpowiada ta teorja Konstytucji polskiej, której art. 98 ust. 2 po-

stanowił wyraźnie, iż »żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty« (por. § 1338 k. c. austr.). W art. 98 Konstytucji idzie o »odszkodowanie« w rozumieniu cywilistycznem, o szkodę (i utratę korzyści) jako następstwo działania bezprawnego, czy ona jest materjalną czy moralną (art. 1382 k. N. § 1293 k. c. austr. §§ 253, 847 i 1300 niem. k. c.). Każdego żądania odszkodowawczego można tedy dochodzić na drodze sądowej, a normy tej nie można brać li w znaczeniu formalnem, t. j. tylko w znaczeniu wskazania drogi dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Chodzi tu o coś więcej niż o przekazanie pewnej grupy spraw jurysdykcji sądów zwyczajnych. Jeśli jakaś ustawa pewne sprawy natury publiczno-prawnej przekaże tym sądom, to będzie to ustawa wyjątkowa, zaznaczająca tę anomalję mniej lub więcej wyraźnie, podkreślająca swą wyjątkowość w ten lub inny sposób już dlatego, że jurysdykcja cywilna jest w zasadzie odłamem władzy państwowej, chroniącym w pierwszej linji sferę prywatną porządku prawnego. Postanowienie art. 98 ustęp 2 Konstytucji tego nie czyni, niema tego charakteru wyjątkowego. Ono jest »generalne«, ono zrównało wszystkie żądania odszkodowawcze pod jednym szablonem. Cóż stąd wynika? Oto Konstytucja wychodzi widocznie z założenia, że każde takie żądanie jest prywatno-prawne, bez względu na kwalifikację t. zw. tytułu prawnego. Tytułem prawnym jest tu właśnie obowiązek wynagrodzenia szkody przez osobę, która ją zrządziła — obowiązek, wypływający z jej działania lub zaniechania, które ten obowiązek rodzi.

Rzecz inna, czy przepis art. 98 ust. 2 Konstytucji należy do tych, które weszły odrazu w życie, czy — przeciwnie — jego urzeczywistnienie w życiu prawnem zawisło od wydania osobnych ustaw uzupełniających lub uzgadniających (art. 126 Konstytucji). Artykuł 121, ustęp 2 przewiduje wyraźnie »osobne ustawy«, mające przeprowadzić zasadę solidarnej odpowiedzialności państwa i jego organów za szkodę, zrządzoną obywatelowi przez bezprawną ich działalność. W art. 98 niema o jakiejś osobnej ustawie wzmianki, i stąd niektórzy (por. np. »Nasza Konstytucja« str. 93 n.) wysnuwają wniosek, że »z chwilą wejścia Konstytucji w życie przestaną obowiązywać wszelkie ograniczenia prawa dochodzenia... szkody, wynikające z praw »dzielnicowych«, jak np. osławiony austr. dekret nadworny z r. 1806, niedopuszczający skarg sądowych prze-

-ciw urzędnikom państwowym *ex re* ich czynności urzędowych. W kwestji tej stanąłem na innem stanowisku (»Ustrój sądów cywilnych« str. 396 — »Ankieta o konstytucji« i inne prace). Opierając się na art. 126 i 81 Konstytucji doszedłem tam do wniosku, że dopóki nie nastąpi uzgodnienie ustaw dotąd obowiązujących z przepisem art. 98 ust. 2, a względnie odpowiednie uzupełnienie postanowień Konstytucji (art. 121 zd. ost.), sędzia stosować musi przepisy dotychczasowe. A nawet, gdyby już po o ogłoszeniu Konstytucji wydano ustawę, wyłączającą drogę sądową w pewnych przypadkach, to, choćby żądanie na takiej ustawie oparte dało się skonstruować jako odszkodowawcze, sędzia mimo art. 98 ust. 2 Konstytucji zastosować musi tę późniejszą, lubo przeciwko niej wykraczającą ustawę (art. 81 Konstytucji; por. o tem moje artykuły w poznańskim »Ruchu prawniczym« oraz w »Gazecie Administracji« nr 41 *ex* 1925).

Ale w niniejszym przypadku prawnym nie idzie o »drogę sądową« lecz o to, czy odpowiedzialność państwa za wypadek z samolotem wynika z obowiązujących ustaw, czy zatem na podstawie tych ustaw przyznać można odszkodowanie powodowi. Podnieść tu trzeba, że nowożytne prawodawstwa, jak np. k. c. niem. § 31, §§ 54 i 55 ustęp 2 i 3 kod. cyw. szwajc. i pojedyncze ustawy kantonalne, prawo francuskie wreszcie wychodzące z »naturalnych zasad prawnych« (*droit d'équite fait par le juge*) — przyjmują w większym lub mniejszym stopniu odpowiedzialność państwa za szkody zrządzone przez bezprawne działania jego organów, wychodząc widocznie z założenia, że decydujący jest wzgląd na ochronę poszkodowanego, którego interes wymaga uznania obowiązku państwa do wynagrodzenia szkody. Chodzićby tylko mogło o ramy tej odpowiedzialności, a mianowicie o to, czy organ państwowy wyrządził szkodę »w wykonaniu przysługującego mu zakresu działania« (v. § 31 k. c. niem.), a nietylko »przy sposobności« tegoż. W prawie austr. sporną była zawsze kwestja, czy za szkodę, wyrządzoną czynnością t. zw. zwierzchniczą funkcjonarjusza państwowego odpowiada państwo poza wypadkami w specjalnych przewidzianemi ustawach, jak np. ustawa syndykacka z r. 1872. Jeszcze w r. 1918 wyrażał Ehrenzweig (»Die Zivilrechtsreform in Oesterreich, Wien, Manz, str. 5 n.) nadzieję, że reforma prawa odszkodowawczego obejmie m i. odpowiedzialność państwa za swe organy. Nadzieja ta nie spełniła się. U nas, też w r. 1918 w obradach warsz. komisji prawa cyw.

przy min. sprawiedl. przyjęto raczej stanowisko zbliżone do zasad prawa angielskiego i amerykańskiego, iż »państwo nie odpowiada za nic, rzędnik za wszystko« (»Polska proc. cyw.« cz. I, pod red. Fiericha, Gołąba i Dziurzyńskiego, str. 91 n.), ale rozstrzygnięcie naszej kwestji nie wchodziło w zakres prac komisyj, powołanych do ułożenia zasad polskiej procedury cywilnej.

Bezwarunkowo jednak ze stanowiska zasad Konstytucji (art. 121 i 98) nie można podzielić zapatrywania sądu I-ej instancji, że żądania odszkodowawcze, oparte na bezprawnych czynnościach organów władzy »zwierzchniczej«, nie mają charakteru prywatnoprawnego, i że przepisy prawa cywilnego o wynagrodzeniu szkody nie odnoszą się do takich stosunków.

II. Dwie zasady naczelne obowiązują w austr. prawie o wynagrodzeniu szkody: 1) że każdy poszkodowany domagać się go może od osoby, która ją zrządziła w sposób zawiniony (§ 1295 k. c.) i 2) że wprawdzie w razie wątpliwości przyjąć należy brak winy, a zatem nieodpowiedzialność tej osoby za szkodę (§ 1296), że jednak ustawa cywilna wymaga również tego stopnia staranności i uwagi, jaki przy zwykłych zdolnościach zastosowany być może, że zatem ponosi odpowiedzialność ten, kto go nie dochowa w swem działaniu, z którego wynikła szkoda (§ 1297). Popełnienia pewnego czynu (działania lub zaniechania) przez uszkodziciela, tudzież związku przyczynowego między tym czynem a szkodą, dowieść ma tedy poszkodowany. Natomiast rzeczą jest uszkodziciela dowieść, że wykonał tylko swoje prawo (por. jednak § 1295 ust. 2), lub że uszkodzenia nie można mu w myśl ustawy poczytać za winę (Zeiller Kommentar III. str. 710 n. i za nim Ehrenzweig II, str. 70).

W danym przypadku powód (poszkodowany) przeprowadził bezwzględnie dowód, który na nim ciążył, a raczej nie potrzebował go przeprowadzać wobec notorycznego faktu wypadku z samolotem i niespornego uszkodzenia powoda. Idzie więc tylko o to, czy pozwany dowiódł ze swej strony, że uszkodzenia powoda »nie można tu poczytać za winę«. Wobec tego, że tu *res ipsa loquitur*, wobec wykazania związku przyczynowego między spadnięciem aeroplanu a wyrządzoną powodowi szkodą, nie powinno być wątpliwości, że na nim spoczywa ten dowód, że on musi »sich vom Vorwurf des Verschuldens zu entlasten«, jak mówi w swym komentarzu H. Bekker (cyt. u Ehrenzweiga j. w. uw. 74). Rację ma

sąd I instancji, że nie można tu pominąć winy organów państwa; hipoteza ta byłaby wtedy niesłuszna, gdyby w przypadku niniejszym można było przyjąć domniemanie winy organu i poczytać ją na karb państwa. Ale pominięcie winy nie jest równoznaczne z ciężarem jej dowodu, którego nie można tu przerzucić z pozwanego na powoda, skoro właśnie ustawa cywilna w tego rodzaju przypadkach przerzuciła ten ciężar z powoda na pozwanego (§ 1297 w stosunku do § 1296 austr. k. c.). Obecnie więc zbadać nam trzeba, czy w materjale faktycznym sporu niema żadnych punktów zahaczenia, na którychby z uzasadnieniem oprzeć było można twierdzenie, że pozwany nie uczynił zadość swemu obowiązkowi dowodu.

Aktu sporu, które były dokładnie przeglądane i komentowane w mem Seminarjum cywilistycznem, wykazują, że: 1) świadkowie wyrażali się nie bez zastrzeżeń co do bezpieczeństwa tego rodzaju samolotów, do jakich należał aeroplan, który spowodował wypadek; 2) że samolot ów badano przed wypadkiem tylko zewnętrznie, mimo że, jak wspomniano, aeroplany tej marki nie są powszechnie uważane za zupełnie »pewne« i 3) co najważniejsze, że istniał rozkaz wojskowy, nakazujący unikania przelotu nad miastami, że przelot taki dopuszczalny był tylko z konieczności i tylko w takiej wysokości, aby lądowanie w razie wypadku odbyć się mogło poza domami. Sądzę, że momenty te nie są bez znaczenia dla oceny sprawy, i że sąd I instancji obszedł się z niemi, w motywach swego wyroku, nieco apodyktycznie i po macoszemu. Zwraca tam zwłaszcza uwagę wywód »wojskowy« o konieczności i specjalnem znaczeniu ćwiczeń samolotowych nad miastami w celu »wyrobienia sobie wprawy obserwacji«. Ale ceną wyrobienia sobie wprawy nie może być niebezpieczeństwo życia i mienia człowieka, który z jazdą samolotem nie miał nic wspólnego. Nie wiem, czy wobec, a raczej mimo powyższego rozkazu, ćwiczenia takie nad miastami odbywają się często w czasie pokoju, to jednak z niego wynika niewątpliwie, że nie powinny one kończyć się katastrofami dla osób cywilnych. Nasuwa dalej wątpliwości kwestja, czy samolot badano istotnie przepisowo przed wypadkiem, i czy naprawdę jego wadliwości »wewnętrznych« nie można było odkryć w danej chwili. Czy wystarczą do przyjęcia tych ustaleń zeznania niektórych świadków w postępowaniu karnem, czy może uciec się należało w tym wzglę-

dzie do opinji zupełnie objektywnych znawców? Okoliczność »braku zaufania« do samolotów tej marki ma wagę nietylko wówczas, gdy na nią przed wypadkiem uwagę zwrócono; jeżeli tak było, jak twierdzono, jeżeliby zatem samoloty owe były istotnie wadliwe, to rzecz ta powinna była być wiadomą organom, decydującym o ich puszczaniu w ruch (i to nad miastami), bez zwracania im na to uwagi z czyjejkolwiek strony (§ 1299 kod. cyw.). Starość, dłuższe używanie aparatu nie jest też do zlekceważenia. Wchodzi tu w grę okoliczność, również niedostatecznie badana w toku postępowania, jaki stopień zużycia przyjąć należy w danym przypadku; zużycie może wszak być tak daleko posunięte, że aparat niezdolny jest do użytku normalnego.

Oto w krótkości kwestje, które budzą wątpliwości co do ustaleń sądu pierwszej instancji *in puncto* braku winy dotyczących organów państwowych, a zwłaszcza co do słuszności zastosowania do niniejszego przypadku pierwszego zdania § 1311 k. c. bez głębszego wniknięcia, czy nie zaszły tu przesłanki, któreby dały podstawę do stosowania właśnie jego zdań następnych, mówiących o spowodowaniu przypadku przez »zawinienie« i o »przekroczeniu ustawy, mającej na celu zapobiegać uszkodzeniom przypadkowym«. Co się zaś tyczy samej zasady odpowiedzialności państwa za nie, to kwestja ta, jak już wspomniałem wyżej, nie jest dziś już subtelną, ani nawet zbyt wątpliwą. Jest to kwestja zdolności osób prawnych w zakresie deliktu, co do której regułą jest właśnie odpowiedzialność ich za działanie bezprawne swych organów, o ile one przez to wyrządziły komuś szkodę »w wykonaniu swego zakresu działania«. Skoro odpowiedzialność ta jest niewątpliwą w przypadkach naruszania stosunku obligacyjnego przez organ osoby prawnej, to nie można jej wykluczać wtedy, gdy organ ten popełni »delikt« w rozumieniu ustawy cywilnej, który musi być poczytany na karb osoby prawnej. To nie są cudze bezprawne działania (§ 1313) k. c.), lecz działania samej osoby prawnej, której organ jest tylko narzędziem i za którego winę odpowiada sama osoba prawna. Uznaje tę zasadę kod. cyw. austr. w § 337. Co się zaś tyczy ustaw specjalnych, to oczywiście mniej lub dalej posunięte analogje wysnuć można z ustaw, powołanych w motywach wyroku I instancji, a zwłaszcza z przepisów ustawy automobilowej z r. 1908. Wobec jednak uwag powyższych, opartych na postanowieniach samego kodeksu cywilnego, mało dla nas interesu przedstawiają wszel-

kie wywody »poszukiwawcze« w tym kierunku. Mają one zresztą tę słabą stronę logiczną, że gdy jeden znajdzie pewne punkty styczne w celu wykazania tożsamości sytuacji, do której jakąś ustawę specjalną chciałby mieć zastosowaną — wnet znajdzie się drugi, co wyszuka silne wśród nich rozbieżności, które jego zdaniem nie dopuszczają nawet analogji. Nie wdaję się w to i dlatego, że nawet pominąwszy art. 98 i 121 Konstytucji, o których mówiłem wyżej, nie podzielam — jak z mych wywodów wynika — zapatrywania, wyrażonego przez znany i do znudzenia powtarzany judykat austr. Spr. 242, iż poza specjalnemi postanowieniami niema odpowiedzialności prywatno-prawnej państwa za szkodę, zrządzoną przez jego organy administracyjne w wykonywaniu służby publicznej.

Leon Wachholz.

Z rozważań lekarza znawcy nad prawem małżeńskiem.

Pod koniec wojny i po wojnie światowej wzrosła niepomiernie ilość spraw o unieważnienie małżeństw lub o rozwody. Przyczyna tego zjawiska jest po części zrozumiała. Pośpiech, z jakim zawierano w czasie wojny małżeństwa i ułatwienia, czynione w tym względzie przez państwa wojujące, musiały doprowadzać do związków, które nie miały warunków trwałości. Wieści o coraz to częstszych rozejściach małżeństw podważyły sczasem do tego stopnia powagę instytucji małżeństwa, że poczęto się domagać zasadniczej zmiany prawa małżeńskiego w duchu jak najliberalniejszym a do czasu wprowadzenia nowego prawa chwytano się różnych wybiegów (np. przechodzenia na inne wyznania), względnie zawierano małżeństwa na swobodnych podstawach pod różnemi nazwami (niemieckie Dispens- i Kameradschaftsehen), z których niektóre (tak zwane małżeństwa na próbę, »Probeehen«) nie różniły się już wiele od promiskuizmu w ścisłem znaczeniu słowa.

W istnej powodzi sporów małżeńskich mieściły się nietylko spory, tyczące się małżeństw, zawartych wśród wojny lub po wojnie, lecz także spory o rozwiązanie małżeństw, zawartych na krótszy lub dłuższy czas przed wojną, małżeństw, któreby się niewątpliwie utrzymały, gdyby nie wpływ stosunków społeczno-moralnych, zmienionych przez wojnę. Jak dalece śmiało i nawet cynicznie usiłowano naruszyć powagę małżeństwa, dowodzą dostatecznie motywy, przytaczane w skargach dla uzasadnienia słuszności swych domagań się rozwodu. F. Strassman[1] opowiada, że w jednym przypadku, przezeń ocenianym dla sądu, starzec 74-letni, żyjący ze swą żoną

---

[1] Zur Reform der Ehescheidung. Deut. Zeitschr. f. g. ger. Med. 1930, t. 14.

przez lat 43 w przykładnem małżeństwie, zażądał rozwodu dlatego, że się żona w ostatnim czasie uchylała od obowiązku małżeńskiego, w innym zaś przypadku motywem domagania się rozwodu była skarga męża na oziębłość żony, która intra coitum miała rzekomo zajmować się lekturą gazet. W jednym z moich przypadków domagał się pewien młody mężczyzna odemnie opinji lekarskiej, stwierdzającej u niego uzasadniony wstręt do żony, wzbudzony w nim dopiero po kilku miesiącach prawidłowego pożycia małżeńskiego rzekomo przez zbyt wiotkie i obwisłe sutki żony. Mężczyzna ten wyobrażał sobie, że świadectwo lekarskie prywatne wystarczy do bezzwłocznego rozwiązania małżeństwa, które było legalnie zawartem i co ważniejsza dokonanem.

Z jakiegokolwiekbądź stanowiska rozważać małżeństwo, a więc nietylko ze stanowiska religijnego jako sakrament, lecz np. ze stanowiska społecznego i prawnego jako kontrakt, zawsze musi się je uznać za instytucję wielkiej doniosłości i znaczenia, której godności muszą strzec stosowne przepisy prawne. Jak nauki lekarskie dwom służą celom, mianowicie zwalczaniu chorób i ich zapobieganiu. taksamo i przepisy, które mają stać na straży godności instytucji małżeństwa, muszą również służyć dwom celom, mianowicie usuwaniu wadliwych małżeństw i zapobieganiu ich zawierania. Sprawie zapobiegania zawierania wadliwych małżeństw powinno się przy kodyfikacji prawa małżeńskiego poświęcić szczególnie baczną uwagę, zwłaszcza obecnie, albowiem społeczeństwa wskutek wojennego i powojennego rozluźnienia się poczucia etycznego niemają w pamięci tej słusznej sentencji prawa rzymskiego, że »consensus, non concubitus facit matrimonium«.

Wprawdzie ustawy małżeńskie znają i wymieniają oddawna przeszkody, stanowiące zakaz zawierania małżeństwa (t. zw. impedimenta impedientia), czynią to jednak pobieżnie i co ważniejsza, nie użyczają tym zakazom odpowiedniej egzekutywy, wskutek czego zakazy te pozostają martwym, papierowym przepisem.

Najtrafniej i najszczegółowiej normuje te zakazy § 53 austr. ust. cyw. Podczas gdy np. projekt naszego prawa małżeńskiego wyróżnia jako zakazy: dalsze pokrewieństwo, lecz »tylko wtedy, jeżeli jeden z narzeczonych albo jego rodzic przed urodzeniem się narzeczonego przechodził chorobę umysłową«[1], dalej chorobę we-

[1] St. Gołąb: Pol. prawo małż. w kodyfikacji. Warszawa 1932, str. 89.

neryczną w okresie zakaźnym, narkomanję, otwartą gruźlicę i małoletność, to § 53 a. u. c. wymienia więcej różnorodne zakazy i ujmuje je ogólniej i trafniej.

Że »brak dochodu potrzebnego« do zawarcia i utrzymania małżeństwa winien być stanowczym zakazem zawarcia małżeństwa, zbyteczne się zastanawiać, choćby wobec przykładów, jakich dostarczyły i dostarczają lekkomyślnie pod tym względem zawarte i zawierane małżeństwa, np. przez młodzież, odbywającą jeszcze swe studja.

Znaczenie drugiego zakazu z § 53 a. u. c. jest nadzwyczaj doniosłe nietylko z punktu widzenia etycznego, lecz także z punktu widzenia lekarskiego, w szczególności eugenicznego. »Dowiedzione złe obyczaje«, które § 53 a. u. c. wymienia jako drugi zakaz, wynikają najczęściej z pewnych defektów systemu nerwowego danej jednostki. Doświadczenie psychopatologiczne pouczyło, że osoby dziedzicznie skażone pod względem nerwowo-psychicznym wykraczają bardzo często przeciw zasadom etycznym, ulegają łatwo nałogom i albo się trudno pozbywają swych wad, albo się okazują trwale niepoprawnymi. Jeżeli się tedy zważy, że jednostki takie nie zdolne są oprzeć swego małżeństwa na starorzymskim »konsensie« i dążą tylko w małżeństwie do »konkubitu« oraz, że jako dziedziczni psychopaci obciążają swem dziedzictwem własne potomstwo, to musi się przyznać, że zakaz powyższy jest niezwykłej doniosłości i winien się mieścić w każdem prawie małżeńskiem.

Trzeci zakaz z § 53 a. u. c stanowią »choroby zakaźne«, przez które musi się w pierwszym rzędzie rozumieć gruźlicę i syfilis, wymienione imiennie przez projekt naszego prawa małżeńskiego. Nie może ulegać wątpliwości, że stylizacja tego zakazu w § 53 a. u. c. jako ogólniejsza jest szczęśliwszą i praktyczniejszą, albowiem pod pojęcie chorób zakaźnych, mogących tu wchodzić w rachubę, można podciągnąć np. trąd, który trafia się na wybrzeżu Bałtyku, ewentualnie jeszcze inne choroby o nieznanej dotąd aitiologji, które mogą się w przyszłości okazać zakaźnymi, zwłaszcza przy ciągłem a bliskiem obcowaniu, np. może nowotwory złośliwe.

Zakaz czwarty, zarazem ostatni § 53 a. u. c., który obejmuje »ułomności, sprzeczne z celem małżeństwa«, jest najzupełniej usprawiedliwiony. Skoro przewodnim celem małżeństwa jest zdobycie potomstwa, przeto uzasadnionym jest przepis zabraniający zawią-

zywać małżeństwo tym osobom, które są z mocy swych wad organicznych pozbawione zdolności płodzenia. W dodatku wady te, są niejednokrotnie nietylko przyczyną niepłodności, lecz także przyczyną niezdolności do obcowania cielesnego, a jako takie, o ile istniały już w chwili zawarcia związku małżeńskiego, stanowią przyczynę do unieważnienia tegoż. W jednym z moich przypadków stwierdziłem wrodzony brak pochwy u kobiety zamężnej od kilku lat, poddanej badaniu przezemnie z polecenia Sądu ks.-biskupiego. Badana wiedziała o swej wadzie od lekarza, do którego się poprzednio zgłosiła o poradę wskutek wymówek męża, że niema dzieci, a prawdopodobniej wskutek groźby jego, że się postara o unieważnienie małżeństwa, co też w istocie potem nastąpiło z pomyślnym dla niego wynikiem. Mniej pomyślnie dla innego męża zakończyła się sprawa, którą opisał Haberda[1]. W przypadku tym poddała się pewna mężatka po 14 latach pożycia z mężem, plastycznej operacji spowodu wrodzonego braku pochwy. Mimo pomyślnego wyniku operacji mąż wniósł zaraz potem żądanie swe unieważnienia małżeństwa spowodu rzekomego wstrętu, jaki miał odczuwać do żony od chwili, gdy się dowiedział, iż jej zrobiono pochwę z części jej odbytnicy (t. j. kiszki stolcowej). Wiedeński najwyższy sąd oddalił żądanie małżonka z tem wyjaśnieniem, że jeżeli mógł żyć w małżeństwie przez 14 lat ze żoną nieposiadającą pochwy, to teraz, gdy ona posiadła pochwę i stała się zdolną do spełniania obowiązku małżeńskiego, niema żadnej podstawy do unieważnienia małżeństwa. Jak z przytoczonych przykładów wynika, ostatni zakaz § 53 a. u. c. jest także z tego względu trafnym, że stwarza możność zapobieżenia materjalnie kosztownym a moralnie przykrym zabiegom późniejszym o unieważnienie małżeństwa.

Jednakże wszelkie zakazy, chociażby najracjonalniejsze, nie mogą doprowadzić do wytkniętego sobie celu, jeżeli nie będą zaopatrzone w moc egzekutywną. A jak wygląda ta moc obecnie w przeważnej części ustawodawstw małżeńskich? Oto opiera się ona na inicjatywie, względnie na dobrej woli osób znających kandydatów do stanu małżeńskiego. Moc tę mają tym zakazom nadawać zapowiedzi, środek prymitywny i przeważnie zawodny. Zapowiedzi uskutecznia się w różny sposób. Albo duchowny wyznania przyszłych małżonków wygłasza je ustnie w kościele, zwykle mało

[1] Beiträge zur ger. Med. 1919, t. 3.

akustycznym, przytem głosem zmęczonym przez wypowiedziane poprzednio kazanie, albo też podaje je odnośny urząd do wiadomości zapomocą prasy w rubryce inseratowej lub zapomocą mniej lub więcej nieczytelnego pisemnego ogłoszenia, umieszczonego »za kratkami« w mrocznej sieni lub korytarzu odnośnego urzędu. Przy pierwszym sposobie dochodzą zapowiedzi do wiadomości tylko nielicznych słuchaczy, najbliższych ambonie, przy drugim sposobie dowiaduje się o ich treści ten lub ów czysto przypadkowo. Zapowiedzi obecne nie wiodą niestety do celu nawet i wtedy, gdy dojdą do wiadomości osób, którymby znane były powody do zastosowania zakazu. Jedynie tylko czasem jakaś zawiedziona słusznie czy niesłusznie kobieta spieszy na wiadomość o zapowiedziach swego ideału z inną kobietą do urzędu małżeńskiego z doniesieniem o rzekomej przeszkodzie, zwykle wówczas błahej i osobistej. Natomiast nikt się nie kwapi z doniesieniem o istotnej, a znanej mu przeszkodzie małżeńskiej, raz spowodu odrazy do wszelkich doniesień wogóle, powtóre spowodu obojętności dla losu choćby swych znajomych, względnie spowodu niechęci do »mieszania się w interesy drugich«, nawet wtedy, gdy się wie, że możnaby swą informacją ocalić daną osobę od nieuchronnej katastrofy.

Moc egzekutywna może być nadana zakazom małżeńskim w inny sposób niż obecne zapowiedzi. Najpewniej mogłaby ona być, mojem zdaniem, zapewnioną zapomocą dwóch aktów, poprzedzających zawarcie małżeństwa. Akt pierwszy winienby polegać na przesłuchaniu z urzędu i pod urzędową przysięgą osób wiarygodnych a znających kandydatów do stanu małżeńskiego i ich rodziny, co do ich stosunków materjalnych, co do ich stanu zdrowotnego, a wreszcie co do ich stanu obyczajowego. Przez stan ostatni należy rozumieć ich prowadzenie się, t. j. czy nie podlegają nałogom alkoholizmu, morfinicy i innym rodzajom narkomanji, dalej nałogom szulerstwa i lekkomyślnego (patologicznego) marnotrawstwa. Akt drugi, zapewniający moc egzekutywną zakazom małżeńskim, winien polegać na przymusowem z urzędu zbadaniu obu kandydatów do stanu małżeńskiego przez komisję lekarską, złożoną z dwóch lekarzy. Do badania mężczyzn należałoby powoływać jako jednego konsulenta lekarza doświadczonego w zakresie chorób wenerycznych, zaś do badania kobiet lekarza biegłego w ginekologji. O ileby z wywiadów z przesłuchania osób, znających kandydatów do stanu małżeńskiego, wynikała jaka wątpliwość co do ich

stanu psychicznego, należałoby wzywać jako drugiego konsulenta lekarza posiadającego wyszkolenie neurologiczno-psychiatryczne.

Jak zbawiennymi okazałyby się powyżej zaprojektowane przepisy, gdyby znalazły zastosowanie, wykażą poniższe przypadki, które doszły bezpośrednio do mej wiadomości. W pierwszym z nich musiano w kilka zaledwie miesięcy po ślubie umieścić małżonka w zakładzie dla narkomanów spowodu opilstwa, które czyniło go groźnym dla otoczenia, w pierwszym rzędzie dla żony. Teraz dopiero wyszło na jaw, że mężczyzna ten na pewien czas przed poznaniem swej żony, przed zaręczynami i ślubem, pozostawał przez dłuższy czas w leczeniu w podobnym zakładzie, dzięki czemu stan jego był o tyle dobrym, że rodzina żony nie mogła mieć żadnych danych do podejrzewania go o ten nałóg. Po niewczasie wyrażano w kołach znajomych zdziwienie, że rodzina nieszczęśliwej młodej małżonki zgodziła się na związek jej z notorycznym pijakiem, w którego rodzinie najbliższej alkoholizm i morfinizm należały do przywar dziedzicznych! W drugim przypadku zgłosił się do mnie, podówczas całkiem świeżego adepta sztuki lekarskiej, pewien dobrze mi znany młody wojskowy, cieszący się wielką popularnością w obywatelskich kołach jako doskonały wodzirej i lew salonowy, z prośbą udzielenia mu porady spowodu obrzmienia gruczołów pachwinowych. Stwierdziwszy świeżą kiłę, poleciłem badanemu zgłosić się niezwłocznie do szpitala wojskowego celem leczenia i pouczyłem go, że może się stać łatwo rozsadnikiem zarazy, że więc powinien unikać zebrań towarzyskich i że przed upływem 4 lat nie może myśleć o małżeństwie. Tymczasem po upływie kilku miesięcy ożenił się z córką jednego, wówczas już nieżyjącego, wielce zasłużonego literata, którą zakaził. Biedna kobieta poroniła najpierw płód syfilityczny a potem wkrótce zmarła, zaś mąż jej zapadł w kilka lat później na niedowład postępujący o galopującym przebiegu i zmarł w zakładzie dla umysłowo chorych. Trzeci przypadek tyczył się małżeństwa pewnego inżyniera z 20-letnią absolwentką szkoły średniej, którą badałem kilkakrotnie z polecenia sądu, częścią w sprawie kuratelarnej, częścią zaś w sprawie unieważnienia jej małżeństwa. Z zeznań domowników młodej mężatki wynikało, że od 14 roku swego życia zmieniła się o tyle na niekorzyść, iż stała się zwolna opieszałą, apatyczną, nie robiła w nauce odpowiednich postępów, wreszcie że choć zwykle była cichą i potulną, przecież niekiedy stawała się nagle i bez powodu

pusto-swawolną, a nawet złośliwą. Wkrótce po ukończeniu szkoły wyszła za mąż. Nowemu swemu otoczeniu, między innymi lekarzowi przyjacielowi męża, wydawała się od pierwszej chwili poznania anormalną. Stan jej psychiczny stopniowo w ciągu kilku lat tak się pogorszył, że zaszła konieczność oddania jej do zakładu dla umysłowo chorych. Badanie i obserwacja stwierdziły u niej młodzieńcze otępienie umysłu (hebephrenia), chorobę umysłową, która zgodnie z doświadczeniem psychjatrycznem rozwijała się u niej od 14 roku życia, kiedy się pojawił u niej okres rozwoju płciowego. Dopiero po procesach, wlokących się przez kilka lat, zostało to nieszczęśliwe małżeństwo uznane cywilnie i kościelnie za nieważne jako zawarte przez osobę znajdującą się w tym czasie w stanie wykluczającym jej poczytalność i zdolność do prawnych działań.

Już tych kilka przykładów, których w życiu trafiają się legjony, wykazuje, jak piekącą jest potrzeba reformy przepisów prawa małżeńskiego, które mają zapobiegać, aby małżeństwa zgóry skazane na nietrwałość nie mogły dochodzić do skutku, a zarazem mają zapewnić instytucji małżeństwa należną powagę, choćby przez to, że uniemożliwią zawieranie małżeństw lekkomyślnych.

Stanisław Kutrzeba.

Elita jako czynnik w technice rządzenia państwem.

Często w ostatnich czasach mówi się u nas o elicie jako czynniku, który powinien w państwie rządzić, uzasadnia się potrzebę elity, próbuje określić jej istotę i podać wskazówki, w jaki sposób wyłonić ją ze społeczeństwa. Ale odzywają się też głosy, iż nie jest to nowe pojęcie, które powstaje dopiero obecnie w związku z tworzącem się nowem państwem, że elita zawsze istniała i rządziła; takie jednak uwagi są zazwyczaj dość nieokreślonej natury, nie dają bliższego uzasadnienia, ani dokładniejszego określenia, co to jest elita, ani nie zawierają omówienia stosunku jej do innych czynników działających w państwie.

Sądzę, iż te rozbieżności zdań, ten brak ujęcia zasadniczej kwestji, co to jest elita i na czem polega jej zadanie, wynikają z tego, iż patrzono na państwo dotąd omal wyłącznie z punktu formalno-prawnego. Na podstawie tych kryterjów ustalano, do kogo należy władza, dzieląc ustroje — dawne i obecne — na trzy znane, typowe grupy: 1) jednowładczych (monarchje, dyktatury), 2) arystokratycznych i 3) demokratycznych. Inaczej będzie się jednak cała sprawa przedstawiać, jeśli się ją ujmie nie pod kątem formalno-prawnym, ale z punktu widzenia techniki rządzenia, t. j. faktycznego wykonywania władzy, a właściwie nadawania tej władzy zasadniczego kierunku, bez względu na to, komu według norm ustroju przypadają pewne sprawy do załatwienia. Prawny podział władzy między poszczególne czynniki w państwie nieraz zgoła się nie pokrywa z techniczną stroną wykonywania rządów; dość dla przykładu wskazać na podobieństwa, zachodzące pod

względem technicznego wykonywania rządów między obecnemi monarchicznemi de iure Włochami i republikańską de iure Rzeszą niemiecką, oraz na różnice między temi ustrojami, a republikańską Francją i monarchistyczną Anglją.

Chcę tutaj kwestję elity omówić właśnie wyłącznie pod kątem techniki rządzenia, ujmując to zagadnienie w związku z rozwojem ustrojów państwowych Europy od wieków średnich począwszy. I odrazu tu chcę zaznaczyć, iż, według mego zdania, wszędzie w tych ustrojach mamy do czynienia z elitą jako jednym z zasadniczych czynników rządzenia. Ale odrazu też chcę zwrócić uwagę, iż nie można ująć i zrozumieć kwestji elity, jeśli się traktuje ją w oderwaniu od całokształtu państwowego życia. Trzeba czynniki tego życia wyodrębnić i scharakteryzować ich wzajemne ustosunkowanie. Otóż jeśli im się bliżej przyjrzymy, to stwierdzić trzeba będzie, iż niesłusznie się przy omawianiu elity przyjmuje mniej lub lub więcej wyraźnie istnienie dwóch czynników, t. j. 1) elity jako czynnika rządzącego i 2) społeczeństwa jako czynnika rządzonego; trzeba przyjąć istnienie trzech czynników i ich stosunek wzajemny do siebie rozpatrzeć, przez co usunie się też to pomieszanie pojęć, które co do elity nieraz występuje. Temi trzema czynnikami są:

1) czynnik nadający kierunek rządom; będę go nazywał w dalszym ciągu wywodów czynnikiem pierwszym lub czynnikiem władzy;

2) czynnik, który stanowi oparcie dla czynnika pierwszego, umożliwia mu wykonywanie władzy; będę go nazywał czynnikiem drugim lub czynnikiem pomocniczym, wreszcie

3) czynnik trzeci czyli społeczny, obejmujący ogół ludności w państwie.

Skład każdego czynnika może być różny. Nie musi to być grupa jednolita, może składać się z kilku elementów różnie do siebie ustosunkowanych, bądź tak, że jeden element ma wyższe znaczenie, przewagę, bądź że te elementy są sobie równe; ale zasadnicze funkcje tego czynnika, jednorodnego lub złożonego, muszą odpowiadać charakterowi, który ujmuję w takim podziale.

Przyjmując ten trójpodział, zaznaczam, iż słowo »elita« określać może tylko czynnik pierwszy, czyli czynnik władzy, gdy obecnie niewłaściwie używa się go nieraz także na oznaczenie czynnika drugiego; z dalszych wywodów jasno to się wytłómaczy, dla-

czego nie jest rzeczą właściwą tę nazwę stosować do tego drugiego czynnika, nie mówiąc o tem, że wnosi takie zastosowanie tego wyrazu zamieszanie w ścisłość określeń.

Pokolei przejdę typy historyczne państw, które w Europie istniały od wieków średnich, i będę w nich szukał przejawienia się tych czynników. Oczywiście będę brał pod uwagę ustroje najwięcej typowe, pozostawiając na boku ustroje mniej jaskrawo przedstawiające istotne cechy typu, więc zwłaszcza mieszane. Jako takie zasadnicze typy przyjmuję:

1) Państwo wczesnośredniowieczne, przedstawiające się jako monarchja absolutna, a więc państwo frankońskie Merowingów i Karolingów, czeskie Przemyślidów, polskie Piastów, węgierskie Arpadów i t. d. Oczywista, że twory te niezupełnie chronologicznie są współczesne, ponieważ rozwój na Zachodzie był wcześniejszy, o ile chodzi o fazy rozwoju, niż na Wschodzie.

2) Państwo późnośredniowieczne czyli państwo stanowe, powstające od XIII wieku na najdalszym zachodzie (Anglja), później gdzieindziej.

3) Państwo nowożytne absolutne, od XV wieku i XVI wieku przedewszystkiem występujące we Francji, Hiszpanji, Niemczech i t. d.

4) Państwo nowożytne konstytucyjne, więc Anglja od XVII w., Francja od końca XVIII wieku (przyczem nie będę uwzględniał chwilowych załamań w okresie Napoleona), inne państwa w dobie późniejszej, głównie od roku 1830 lub 1848, do lat powojennych, a ewentualnie do doby współczesnej.

5) Państwo najnowsze z charakterem rządów dyktatorskich, przyczem przedewszystkiem zwrócę uwagę na Włochy jako przedstawiające najjaśniejszy typ, prócz tego na Niemcy, a także Rosję, gdyż pod względem technicznym rządzenia państwa te wykazują bardzo zbliżone cechy, choć różnią się znacznie pod innemi względami.

1. Monarchja absolutna wczesnośredniowieczna.

Pod względem prawnym ustrój jednowładczy i arystokratyczny różnią się silnie od siebie. Jeśli się je ujmuje pod względem techniki rządów, różnica ta maleje; jednoosobowy kierownik państwa niezawsze odznacza się taką siłą decyzji, by sam rozstrzygał o wszystkich kwestjach, które przynosi z sobą rządze-

nie państwem, niezawsze może sam temu podołać. Tworzy się koło niego grupa, choć niewielka, która współdziała z nim, bądź to podporządkowując mu się zupełnie, bądź też współdziałając. Tak też sprawa ta przedstawia się w epoce wczesnośredniowiecznej. Monarcha jest prawnie panem absolutnym, źródłem władzy i prawa, faktycznie jednak obok niego w rządach biorą udział nieraz i inne osoby, bądź to z jego rodziny, bądź z pośród głównych urzędników, wchodzących w skład jego dworu. Nieraz tacy urzędnicy zyskują nawet przewagę w stosunku do władców, niedość silnych indywidualnością; inni, choć jako wykonawcy woli księcia, przecież uczestniczą w aktach rządowych. Tworzy się więc elita, której ośrodkiem jest monarcha; skład tej elity jest płynny, zależnie od woli władcy. W każdym razie już się zaczyna wytwarzać w tej grupie tradycja władzy, zrozumienia zadań państwa, ocena faktów z punktu widzenia ich korzyści czy szkody dla państwa czy monarchy (te dwa pojęcia nie są jeszcze dostatecznie odróżniane).

To czynnik pierwszy — władzy. Ta nieliczna grupa, skupiająca się koło władcy, musi szukać oparcia dla siebie wobec niebezpieczeństw, które mogą jej grozić od zewnątrz i od wewnątrz. To oparcie daje, uzależniona od władzy, siła zbrojna oraz urzędy w kraju ustanowione. Siłą zbrojną są pierwotnie prymitywne organizacje orszaków, przez władcę utrzymywanych (trustis, drużyna). Urzędnicy, od władzy bezwzględnie zależni, mogą być każdej chwili usuwani. Te orszaki zbrojne i ci nieliczni urzędnicy — stanowią ten czynnik drugi, który zapewnia władcy niezależność od nastrojów czynnika społecznego, trzeciego, (np. związków rodowych czy plemiennych), oraz pozwala mu władzę umocnić, rozwinąć.

Zmianie ulega później sposób organizacji siły wojskowej i urzędniczej, a to przez wprowadzenie stosunku lennego na Zachodzie i w środkowej Europie; nawet w Polsce, gdzie stosunku lennego nie było, służba wojskowa oparta została podobnie na posiadaniu ziemi iure militari. Związek lenny — to oparcie dla czynnika władzy.

System ten spełniał zadanie organizowania państwa i jego kierownictwa przez kilka wieków. Nieliczna elita nauczyła się sztuki rządzenia; czynnik drugi, pomocniczy, spełniał w dostatecznej mierze zadanie opanowania społeczeństwa, podporządkowanego czynnikowi władzy (elicie).

Jednakże stosunek tych dwóch elementów został następnie

zachwiany. Mianowicie czynnik drugi usunął się spod bezwzględnej podległości czynnikowi władzy. Urzędnicy zaczęli dążyć do przejęcia w coraz szerszej mierze atrybucyj monarszych, i zamiast przedstawiać interesy władcy i bronić ich, wysuwać swoje postulaty, reprezentować ziemię. Czynnik wojskowy usuwał się od służby wojskowej, organizując prawnie jej wymiar, uzależniając od swej zgody danie pomocy zbrojnej. Pojawiła się solidarność interesów tych grup, przeciwstawiających się czynnikowi władzy, łączących się we wspólnem postępowaniu, opartem nieraz na tworzeniu formalnych związków (konfederacje). Wobec tego czynnik władzy tracił podstawę swej siły.

Czemuż przypisać możność takiego rozwoju? Tłómaczy się on osłabieniem czynnika władzy; elita nie umiała utrzymać w odpowiednich granicach swej władzy, dostosować jej do zadań państwa. Walki między rodziną panującą i podziały państw, wojny prowadzone dla zdobyczy czy prestige'u, bez uzasadnionej potrzeby, nieumiarkowanie w wydatkach, lekkomyślna gospodarka, umożliwiały podległemu czynnikowi drugiemu wysunięcie postulatów, mających na względzie jego interesy; czynnik władzy musiał się liczyć z tem, musiał te postulaty uwzględniać w coraz szerszej mierze, a uzyskanie jednych ułatwiało zdobywanie dalszych. W formie faktycznych koncesyj czy też różnorodnych przywilejów ustalanie praw tego czynnika doprowadziło, iż czynnik pierwszy musiał dopuścić do udziału w rządzie elementy, pochodzące z czynnika drugiego; zmienił się skład elity. Przychodzi w kolei dziejów:

2. Monarchja stanowa późnośredniowieczna.

Czynnik władzy w tych ustrojach przedstawia się jako niedość ściśle określony, złożony z elementów, których wzajemny stosunek jest płynny. Zazwyczaj mówi się o dualiźmie władzy w tym okresie. Termin ten może budzić wątpliwości co do ścisłości prawniczej, ale bardzo jest odpowiedni dla określenia technicznej strony ukształtowania się władzy. Do elity trzeba tu zaliczyć elementy, które przeszły z poprzedniego okresu, t. j. władcę z najbliższem jego otoczeniem, ale również i te elementy, które weszły w skład reprezentacji czynnika społecznego, czyli tworzyły t. zw. stany pod nazwami parlamentu (Anglja), kortezów (Hiszpanja), états (Francja), Stände (Niemcy i t. d.). Te sejmy miały bardzo różnorodny skład: zwykle tworzyły je kurje głównych warstw spo-

łecznych (stanów); duchowieństwa, szlachty, miast; ale istniały i inne kombinacje, których tu nie będę przedstawiał, gdyż dla rozpatrywanego zagadnienia nie jest to rzeczą konieczną. Jedno atoli trzeba omówić: sposób składu tych parlamentów; otóż niektórzy członkowie zasiadali tam na podstawie osobistych uprawnień (wiryliści), inni zaś jako reprezentanci, wybrani przez pewne ugrupowania duchowieństwa, szlachty, czy takie lub inne czynniki miejskie. Jeśli więc poprzednio wstęp do elity dawało powołanie ze strony księcia (do czego nieraz coprawda władca był zmuszony stosunkami faktycznemi), teraz obok tego momentu przychodzi drugi, selekcji osób, do elity wchodzących, na podstawie pewnych cech jednostek osobiście powoływanych lub pierwiastka demokratycznego: wyboru. Władca ze swoją elitą i sejm mają razem wpływ na kierunek rządów. Trudności wykonywania rządów były znaczne spowodu niezgrania się tych czynników, stojących zwykle w opozycji, rzadko współpracujących zgodnie, przyczem trudności powiększało jeszcze to, iż prawnie nie było rzeczą ściśle określoną, jaki ma być współudział tych czynników w rządach; tylko pewne sprawy (finansowo-wojskowe) wymagały zawsze współdziałania tych czynników, przeważna część atrybucyj nie była na stałe przydzielona. Od warunków siły tych dwóch elementów elity zależało, który wywrze wpływ decydujący (jako przykład można przytoczyć sposób pertraktacji tych elementów przez przedkładanie t. zw. cahiers des doléances i odpowiedzi na nie). Nie ulega wątpliwości, iż nowa elita, zebrana w sejmie, przyniosła pewne korzyści, mianowicie powściągnięcia samowoli czynnika władzy, kierowania się przez władców interesami (czy też kaprysami) dynastji, rozrzutności finansowej. Z drugiej strony jednak elita, wychodząca ze społeczeństwa, a nawet jej przywódcy w parlamentach, nie wyrobili w sobie dostatecznego zrozumienia potrzeb państwowych, zbyt silnie akcentowali tylko korzyści własne, względnie grup przez siebie reprezentowanych. Współpraca obu czynników szersza, głębsza, stanowiła wyjątek; spotyka się takie wyjątki zwłaszcza tam, gdzie dłużej się ostały te ustroje, w Anglji lub w Polsce (np. program egzekucji praw za Zygmunta Augusta, działalność sejmu czteroletniego).

Tarcia wśród grupy rządzącej musiały doprowadzić sczasem do przewagi jednego lub drugiego czynnika, lub do ich skoordynowania w ściślej określonych formach. Oba elementy nie miały

jednak dostatecznego oparcia, brakowało im rozwinięcia czynnika drugiego, pomocniczego. Były próby ze strony elementu społecznego w czynniku władzy, by wytworzyć taki czynnik pomocniczy przez powołanie do życia wydziałów sejmowych, jak w Niemczech, przez objęcie części funkcyj, mianowicie poboru podatków i szafowania niemi, oraz zaciągu wojska. Ale tylko wyjątkowo ten element zwyciężał. Dzieje się to w Anglji, co przypisać należy skonsolidowaniu czynnika społecznego (brak kuryj w parlamencie), oraz w Polsce, gdzie jeden z tych czynników, szlachecki dawał szerszą podstawę przez swoją znaczną procentową liczebność (obok innych przypadkowych, ale ważnych wpływów, jak np. brak ciągłości dynastycznej). Naogół jednak zwycięża drugi element czynnika władzy, t. j. oparty o monarchę. Choć zrazu pozbawiony silniejszych podstaw w społeczeństwie, potrafił znowu, rozporządzając tradycją rządzenia, wyrobić je sobie, a to przez stworzenie biurokracji oraz przez rozwinięcie zasady wojska zaciężnego. Taką drogą dochodzi do tego, iż ten czynnik, wykorzystując brak solidarności elementu społecznego i walki, toczone w jego łonie (także religijne), odsuwa go znowu zupełnie od władzy, lub go ogranicza do minimum, do pozorów, i znowu wyłącznie ujmuje w swoje ręce władzę w nowożytnem państwie absolutnem.

3. Państwo absolutne nowożytne.

Grupa rządząca w państwie absolutnem jest znowu jednolita. Odpadł element, który do rządów wychodził od dołu, od społeczeństwa; pozostał tylko element opierający się o władzę, monarchę dziedzicznego, przez niego powoływany do wykonywania rządów. Znowu więc jestto grupa niezbyt liczna; obejmuje — obok zwykle członków rodziny — najwyższych urzędników, dobieranych najczęściej z rodów arystokratycznych. Różnice co do charakteru tego państwa absolutnego a poprzedniego wczesno-historycznego nie leży w składzie elity, prowadzącej ster państwa; zmiany pod tym względem nie są istotne. Odrębności tego typu trzeba szukać w czem innem: po pierwsze w zakresie działalności państwa, która się bardzo rozszerza, powtóre zaś — w technice rządów, a mianowicie w przekształceniu i rozbudowaniu czynnika drugiego, który stanowi podstawę siły absolutnej monarchji. Składa on się z trzech elementów; części najwyższej społeczeństwa, t. j. arystokracji i wyższej szlachty, biurokracji oraz wojska. Wyższa szlachta skupia się

koło dworu, sprawuje rozmaite godności, uczestniczy w życiu politycznem i towarzyskiem dworu, korzysta z faworów, rozmaitych korzyści natury materjalnej — ale nie politycznej; zrzekła się ona dawnych pretensyj, wystarczało jej faktyczne postawienie na czele społeczeństwa. Niesłychanie ważnym elementem był nowy stan, który w tej epoce dopiero zaczął silną odgrywać rolę (choć początki jego nieco wcześniejsze — w Królestwie Obojga Sycylji, w Burgundji) — urzędnicy nowożytnego typu. Są oni tylko odblaskiem władzy monarchy, z niego czerpią swoje uprawnienia i swoje znaczenie, na nim opierają cały byt, stanowisko społeczne. Nie mają — w zasadzie — innej podstawy życia, jak płaca, którą dostają. Służą za tę płacę, muszą służyć, by żyć i znaczyć. Są to elementy nowe, składające się przedewszystkiem z prawników, przynoszące wiedzę, pracę oraz teorję absolutyzmu, przejętą z prawa rzymskiego, którego znajomość i stosowanie coraz bardziej się rozszerzają, choć oczywista w rozmaitej mierze (najsilniej — jako recepcja tego prawa — w Niemczech). Przez te urzędy, na taką modłę zorganizowane, czynnik władzy ujmuje w swoje ręce życie społeczeństwa w państwie w coraz większym zakresie; działalność administracyjną rozszerza na dziedziny dotąd zgoła nieinteresujące go, na życie gospodarcze (merkantylizm), którem zaczyna się opiekować, a nawet wytyczać mu kierunek. W monarchji oświeconej, chcącej całość życia społeczeństwa poddawać normom zgóry narzuconym, dojdzie ta działalność do przerostu.

I wreszcie — wojsko. Jest ono w zasadzie zaciężne, (później z rekrutacji), tylko od władcy zależne. Władca otacza je specjalną opieką; zaś znowu ono jest jego ochroną — nazewnątrz i na wewnątrz; jest jego dumą i nieraz rozkoszą duszy. W wielu państwach władca chętnie ubiera się w generalski strój, w niektórych państwach, mundur stanie się zwykłym strojem monarchy, co jako przeżytek pozostanie nawet w okresie istnienia już następnego typu w państwach takich, jak Austrja lub Prusy.

Ten typ miał duże warunki trwałości. Dziedziczność monarchji, dobieranie elity z ograniczonego grona, umożliwiały wyrobienie tradycji rządów, tak, iż nawet jednostki małej inteligencji na tronie mogły wywiązywać się poprawnie z ciążących na nich zadań (słowa Oxenstjerny: jak małą ilością rozumu rządzony jest świat). Biurokracja i wojsko oddane władcy, od niego zależne, zapewniały silne ujęcie w ryzy społeczeństwa.

Do upadku tego systemu doprowadza przerost poczucia władzy i nadużywanie jej, co najjaskrawiej występuje zwłaszcza we Francji XVIII wieku. Ucisk fiskalny, ucisk duchowy (lettres de cachet), życie dworskie, pełne nadużyć rozkoszy, wywołuje reakcję; niezrozumienie potrzeby powściągnięcia tych egzorbitancyj, silne objawy krytycyzmu, które przenikają także sfery rządzące i doprowadzają je do poczucia bezsiły, rozprężenie wśród urzędników, niepewność wojska, które ulega rozkładowi, doprowadzają do załamania się tego systemu rządów. Nieraz pomagają ruchowi przeciwnemu okoliczności zewnętrzne (przegrane wojny), oddziaływanie nastrojów i wypadków w innych państwach (r. 1848). Zdarza się, iż w ostatniej nieraz chwili jeszcze czynnik władzy, o ile nie traci głowy, o ile znajdzie oparcie w biurokracji, która też może się czuć zagrożoną, lub w armji, choć niecałej, może opanować sytuację zupełnie lub przynajmniej częściowo (Austrja 1848—1850, Prusy 1848—1849, Rosja 1905—1906). W niektórych państwach ten system utrzymuje się znacznie dłużej, niż w innych (zwłaszcza na Wschodzie: Rosja, Turcja). Gdy już ugruntował się typ następny, niektóre państwa przecież potrafiły zachować dużo z dawnego systemu, przybierając go tylko w strój państwa konstytucyjnego (Prusy, Austrja, Rosja).

4. Państwo konstytucyjne.

Pod uwagę biorę, oczywista, te państwa przedewszystkiem, które ten typ przedstawiają w formie dojrzałej, t. j. z rządami parlamentarnemi w pełni urzeczywistnionemi (Francja, Anglja, Belgja, Włochy i t. d.), pomijam zaś państwa, które miały urządzenia w pewnej mierze mieszane.

W państwie średniowiecznem, stanowem, element społeczny był już dopuszczony do rządów, ale jednak tylko obok elementu elity, opartej o autorytet króla. Państwo konstytucyjne nowożytne, w pełnej formie, ma elitę jednolicie tworzoną, wychodzącą ze społeczeństwa w drodze wyborów. Pod tym względem jest to typ prostszy, niż typ późnośredniowieczny, gdzie elita jest mieszana. Ale ma on znaczne wady właśnie w składzie elity. Elitą są parlamenty, z których wyłaniają się rządy. Otóż przedewszystkiem liczba tych, którzy do elity należą, jest zbyt duża, co utrudnia pracę ustalania decyzyj (słowa Clemenceau'a: iż parlament wykonuje taką pracę jak słoń, gdy podnosi igłę); wprawdzie zależy to

od ilości członków parlamentów, ale w państwach z ostatniej doby wszędzie ilość ta jest bardzo duża. Ten błąd silnie przejawia się zwłaszcza w dobach kryzysu, gdy decyzje muszą być szybko powzięte (np. w czasie wojny); trzeba więc odpowiednich przepisów regulaminowych, niechętnie widzianych (a muszą je same parlamenty uchwalać), lub też przekazywania części spraw mniejszej grupie (pełnomocnictwa dla rządu). Brak jest ciągłości kierunku rządzenia; często mniej szkodliwe nawet są błędy rządów, niż ciągłe zmiany linji wytycznej, ciągłe poprawianie tego, co było poprzednio, a co znów uznano — niezawsze słusznie — za złe. Ta wada wypływa już z natury rzeczy, z wyborów, przeprowadzanych co kilka lat. Wzmaga się ona tam, gdzie jest znaczniejsza ilość stronnictw (objaw występujący w ostatnich czasach prawie wszędzie, najsilniej we Francji); wówczas kierunek władzy może zmieniać się co kilka miesięcy. Poważną trudnością jest dobór elity; zwłaszcza przy wyborach, opartych na szerokich masach (głosowanie powszechne), niedostatecznie wyrobionych, idących łatwo za hasłami bez głębszej wartości, demagogicznemi, wybór zyskują nieraz ludzie żyjący z polityki i dbający o to przedewszystkiem, by nie stracić mandatu. Przy takim złym doborze elity poziom jej oczywista nie bywa odpowiedni i pod względem dojrzałości umysłowej i pod względem charakteru moralnego. Wreszcie — sposób zapadania decyzji w parlamentach większością głosów, i to zwykle tylko obecnych, więc nieraz przypadkową; jak długo życie społeczne i gospodarcze nie było tak skomplikowane, jak w nowszej epoce, mogła taka większość rozstrzygać z pożytkiem proste naogóle zagadnienia, zwłaszcza przy systemie dwóch partyj, jak w Anglji, i to mających tam znaczne wyrobienie polityczne. Ale przy istnieniu większej ilości partyj wyniki głosowania większością niezawsze odpowiadają potrzebie państwa; przypadkowe lub z porozumienia partyj wynikające większości mogą dawać nieraz wyraz egoistycznym dążeniom grup, bez względu na interes całości, środki zaradcze zaś są trudne i niedostateczne (veto prezydenta, rozwiązanie parlamentu, zależne często od utrudniających je przepisów).

.Również znaczne wady wykazuje w tym ustroju czynnik drugi, pomocniczy. Tworzy go tylko biurokracja, obowiązana spełniać rozkazy władzy w granicach ustaw. Ale ta biurokracja ma także swoje zapatrywania polityczne; wobec tego, iż jest ona trwalszą, niż elita, ulegająca zmianom, może ona nieraz stawiać faktycznie opór kie-

runkowi zgóry nadawanemu, słuchać wpływowych czynników politycznych miast nakazu zgóry, w tych państwach zaś, gdzie główni wykonawcy administracyjni zmieniają się w razie zmiany rządów (Francja, Stany Zjednoczone), cierpi na tem ciągłość administracji i jej wyrobienie. Przytem dopuszczono w tych państwach możność zrzeszania się urzędników, i to w zrzeszeniach o charakterze politycznym; zdarzały się też — absurd niesłychany — strajki urzędników. Jak w systemie lennym dziedziczność urzędów sprawiła, iż straciły one wartość, tak tu znowu, z tych przyczyn, oparcie rządzącej elity na urzędnikach niedość silnie podporządkowanych poniosło ciężką porażkę.

Wyeliminowane zaś zostało, jako czynnik oparcia, wojsko. Stało się to niejako za zgodą tych elementów, które w skład elity naprzemian wchodziły, ze względu na obawy użycia tego czynnika przez którąkolwiek ze stron. Wojskowe zaś władze, w interesie służby wojskowej, w pojęciu zadań wojska jako służby państwa, starały się nie dopuszczać, by wojsko wciągano do konfliktów wewnętrznych; o ile zaś wojsko czynnie występowało, odbijać się to musiało na paczeniu czystości jego charakteru (wyrazem tego potępienia politykujących generałów).

W pierwszych latach po wojnie — z przyczyn, których tu analizować nie będę, są one zresztą dość jasne — wszechwładnie zwyciężyły wszędzie zasady demokratyczne, t. j. z elitą, wyłanianą na najszerszej podstawie wyborczej. Ale też — wobec braku często odpowiedniego przygotowania, wyrobienia społecznego w wielu państwach — wady tego typu ustrojowego wystąpiły z niesłychaną siłą, co doprowadziło do przejścia — ale nie wszędzie — do nowego typu państwa dyktatorjalnego.

5. Państwo dyktatorjalne (faszystowskie).

Narazie widzimy w Europie mozaikę ustrojów. Przy typie państwa konstytucyjnego parlamentarnego pozostało szereg państw, zwłaszcza tych, w których powojenne wrzenie słabiej wystąpiło, (państwa neutralne) lub takich, w których wyrobienie polityczne społeczeństwa było duże, a przywiązanie do form, dających możność społeczeństwu wypowiadania się w pełni, bardzo trwałe i dawne (Holandja, Szwajcarja, Danja, Norwegja, Szwecja, Anglja, Francja, Belgja — ale i inne, jak Czechosłowacja, Łotwa, Estonja i t. d.). W państwach, które znalazły się w trudnych warunkach, bądź jako

zwyciężone po wojnie (Niemcy, Austrja, Rosja, ale nie Węgry i Bułgarja), bądź przechodzące po wojnie silne fermenty (Włochy, Jugosławja, Litwa), wystąpiły prądy, zmierzające do zastąpienia typu państwa konstytucyjnego typem innym. Niektóre z tych państw przywróciły — ewentualnie czasowo — formy władztwa absolutnego (Jugosławja, Hiszpanja). Jest to tylko cofnięcie się do form dawnych. Bardzo ciekawe są za to wysiłki takie, jakie widzimy we Włoszech, w Niemczech i Austrji (naśladujących Włochy), w Rosji, do stworzenia nowej formy ustroju państwowego: państwa opartego o dyktaturę, ale wzmocnioną w ciekawy sposób przez jednolitą podbudowę. Formę tę określa się (poza Rosją) jako formę faszystowską. Na czemże ta oryginalność polega?

Tworzy się w inny sposób elitę. Stwarza się zaś dla tej elity silny czynnik pomocniczy. Chce się przez to osiągnąć zapewnienie trwałości kierunku rządowego i silne opanowanie społeczeństwa.

Elita obejmuje w państwach tego typu kilka elementów. We Włoszech wchodzi do niej oczywista król, którego jednak stanowisko ma raczej tylko formalny charakter, dalej wódz (duce) jako szef rządu (capo del governo), oraz dwa ciała kolegjalne: wielka rada faszystowska i parlament, złożony z senatu i izby posłów. Senat pochodzi z nominacyj dożywotnich. Do sejmu (400 deputowanych) przedstawiają kandydatów związki (syndykaty gospodarcze przymusowe), instytucje i stowarzyszenia oświatowe, społeczne i t. d., ale listę kandydatów ostatecznie ustala wielka rada faszystowska (dowolnie), a głosowanie odbywa się en bloc: za lub przeciw; innej listy nie może być. A więc w ręce ciała partyjnego, Rady faszystowskiej, oddana jest właściwie decyzja, kto wejdzie do izby deputowanych. A że senat pochodzi z nominacji, przeto skład obu izb jest uzależniony zupełnie. Nadto kompetencja parlamentu znacznie jest ograniczona, gdyż w szeregu zasadniczych spraw politycznych ma on głos tylko doradczy dla króla lub wielkiej rady faszystowskiej, zaś projekty gospodarcze przechodzą wpierw przez radę korporacyjną zawodową. Wielka rada faszystowska zaś, choć jest instytucją partyjną, jest organem rządowym; w skład jej wchodzą obok szefa rządu, niektórych ministrów i innych wirylistów urzędników — prezydenci korporacyj faszystowskich. W ten sposób zapewniono bezwzględną przewagę partji faszystowskiej w elicie, a więc zasadę ciągłości. W Niemczech, po rewolucji hitlerowskiej, ograniczono funkcje parlamentu do charakteru doradczego

dla rządu, faktycznie zaś zupełnie go unicestwiono, tak, że elita ogranicza się tylko do rządu. W Sowietach zostawiono wybory, ale prawa wyborcze przyznano tylko tym, którzy należą do partji komunistycznej. Pozostały więc w tych państwach pozory dobierania elity rządzącej ze społeczeństwa; faktycznie jednak decyduje w nich wola przywódców, którzy są twórcami tych koncepcyj państwowych i którzy prowadzą państwo i partję; skład elity ma raczej służyć dla zabezpieczenia przyszłości, gdy tych przywódców braknie, przyczem charakter dyktatorski formalnie najsilniej występuje w Niemczech.

Nadzwyczaj ciekawie przedstawia się stanowisko czynnika pomocniczego. Rozbudowano go ogromnie; wszakże chodzi o ujęcie w karby miljonów ludności, i to w zakresie objawów życia społeczeństwa we wszystkich kierunkach, nawet takich, które doniedawna nie należały do działalności państwa. Składają się na ten czynnik trzy elementy. Pierwszy, najszerszy, to ci, którzy tworzą partję — więc faszyści, hitlerowcy, komuniści; innych stronnictw niema, bo albo je rozbito, albo doprowadzono do dobrowolnego rozwiązania. Po kilka miljonów można liczyć w każdem państwie tych, którzy do partji należą; na szerokiej więc podstawie opiera się rządząca elita. Ale oczywiście przy takiem ukształtowaniu masowem łatwo mogą wejść do nich także inne żywioły, ideowo niezwiązane, niepewne, łączące się z siłą, szukające tylko możności uzyskania znaczenia czy też poprostu zysku lub pracy, nawet w rzeczywistości wrogie, dążące do obalenia systemu rządów od wewnątrz. Temu władza stara się przeciwdziałać przez sprawdzanie od czasu do czasu prawowierności i usuwanie żywiołów niepewnych. Takie »czystki« przeprowadzano już wielokrotnie w Sowietach, w mniej lub więcej brutalny sposób. Najjaskrawszą taką czystką były głośne, krwawe egzekucje bez sądu, przeprowadzone w Niemczech w czerwcu 1934 r. I we Włoszech te czystki się przeprowadza, ale nie w taki brutalny sposób (np. przysięga faszystowska). By zaś móc stwierdzić prawowierność tych czynników, móc przeprowadzać w razie potrzeby czystkę, trzeba stałej kontroli; stąd rozwój np. w Sowietach takiej władzy, jak G. P. U.; dyskretniej przeprowadza się to w Niemczech i Włoszech.

Drugi element w czynniku pomocnicznym stanowią, oczywista, urzędnicy i funkcjonarjusze państwowi, których liczba niesłychanie wzrosła w XIX i XX wieku, a jeszcze silniej po wojnie.

Ale czy można im ufać dostatecznie? Zwłaszcza jeżeli chodzi o fachowców, a o tych fachowców może być trudno, gdy kraj nie jest dość rozwinięty (Sowiety). Trzeba więc i ich kontrolować.

Zastanawia, iż tylko w niektórych państwach użyto do reorganizacji wojska i na niem się oparto przy zamachu stanu. W najciekawszych właśnie ustrojowo państwach, urządzanych według nowego typu, wojsko pozostawiono na uboczu. Ruch przewrotowy wyszedł pierwotnie nie od wojska, a nawet musiał się liczyć z tem, by nie natrafić na opór wojska, które przeciw niemu mógł wysunąć czynnik jeszcze formalnie rządzący. Stąd dążność, by wojsko pozostawić przy rozgrywce w walce o władzę na boku (Włochy, Niemcy); później dopiero widać starania, by kierownictwo wojska oddać w ręce zaufane. Przytem czynnikom, które decydują o nowej budowie, chodzi o to, by sił armji nie osłabiać ze względu na dobro państwa, na jego potęgę na zewnątrz, by przedewszystkiem pod względem doboru wojskowo kwalifikowanych stało na wyżynie. Stąd takie znamienne słowa Musoliniego: »Wojsku należy pozwolić trudnić się własnem rzemiosłem. Wojsko ma wojować, ma przygotować się do wojny, nie powinno spełniać funkcyj politycznych« [1]. Ale w epoce rewolucyjnej tworzono oddziały, zorganizowane na wzór wojskowy. I te pozostawiono. We Włoszech noszono się z myślą, by rozwiązać squadri di combattimento; ostatecznie jednak zostawiono je i przemieniono w milicję faszystowską (milizia per la sicurezza nazionale). W Niemczech utworzono oddziały szturmowe (S. A. i S. S.). Mają one w razie potrzeby zastępować wojsko, pozostawione poza nawiasem; ale też używa się ich (we Włoszech) do kontroli życia społecznego (np. na kolejach i t. d.). Jest to cywilna armja, ale wojskowego charakteru. W Sowietach nie występuje ta sprawa wyraźniej; rząd liczy tam raczej na poparcie armji.

A rezultaty? Nie ulega wątpliwości, iż reformy te przyniosły wzmocnienie autorytetu rządu, pozwoliły elicie rozwinąć programy szerokie, śmiałe, i przeprowadzać je z energją, rozmachem, narzucać społeczeństwu zarządzenia nawet bardzo niepopularne, przykre, ale uważane za konieczne, czy wskazane. Podniosły prestige państw, umożliwiły piatiletki, których początek dały Sowiety. Społeczeństwo musi się tej silnej władzy poddać, nieraz znosić niesły-

---

[1] M. Loret, Italja Współczesna, Rzym 1932, str. 115.

chane ograniczenia (Sowiety) — dla osiągnięcia celu, dla lepszej przyszłości.

Ale co dalej? Czy ten ustrój będzie trwały? Czy przejdą do niego państwa, które go dotąd nie przyjęły?

Ustrój państwowy jest formą dla życia grupy społecznej w państwo ujętej. Teorja faszystowska, teorja supremacji państwa nad jednostką, głosi, że państwo ma swoją osobowość, swoją wolę, władzę integralną. Ale o to chodzi, czy cele, które sobie wytyka takie państwo — a właściwie ludzie, którzy to państwo prowadzą i uważają, że mają prawo za cele państwa podawać te, które uważają, że ono mieć powinno — czy te cele zostaną osiągnięte, a dalej, czy społeczeństwo, w państwo ujęte, uzna potrzebę tych celów i poświęceń swego dobra dla tych celów, wreszcie czy sposoby prowadzenia do celu nie są ponad siły, ponad wytrzymałość tego społeczeństwa. Warto przypomnieć słowa Musoliniego: »chodzi o to ażeby... faszyści nie stracili poczucia granicy... Jest bardzo trudnem naogół, zarówno dla narodów, jak i dla jednostek, zatrzymać się na trafnym punkcie i stanąć w syntezie równowagi. Ale sekret zwycięstwa leży właśnie w tym trafnym punkcie« [1].

W każdym razie szukanie lepszego rozwiązania doboru elity zasługuje na baczną uwagę.

---

[1] Loret j. w. str. 68.

Władysław Wolter.

Czy uchylić zakaz analogji w prawie karnem?

WSTĘP.

Prawo karne uzależnione jest bardziej niż każda inna dziedzina prawa od panujących w danej przestrzeni i w danym czasie pojęć etycznych, społecznych i politycznych, i wobec tego jest i musi być zawsze wyrazem pewnego poglądu na świat, a w szczególności pewnego poglądu na tę podstawową organizację, z którą jest bezpośrednio związane, a nią jest »państwo«. Nie można się temu dziwić, już choćby ze względu na społeczny charakter prawa wogóle. Jeśli chodzi o prawo karne, to dochodzi do tego jeszcze i ta okoliczność, że zarówno po stronie ochrony jak i po stronie ofiary na rzecz tej ochrony wchodzą w grę najcenniejsze dobra, które jako przedmioty ochrony muszą się wylegitymować swą wartością społeczną, potrzebującą tej właśnie ochrony, jako dobra poświęcone na rzecz tej ochrony muszą wykazać konieczność stania się tą ofiarą dla potrzeb ogółu. Z tego też powodu nigdzie bardziej niż w obrębie prawa karnego rozpalił się spór o tytuł, sens i cel reakcji, sankcji prawnej, który ciągnie się poprzez wieki i zaprząta umysły filozofów, mężów stanu i kryminologów.

Niema więc problemu, który możnaby rozpatrywać w oderwaniu od tej masy, w której swemi korzeniami tkwi jednorazowe prawo karne i który możnaby *de lege ferenda* zaprojektować przy zbagatelizowaniu tego podkładu. Już tutaj jednak dodać należy jedno zasadnicze zastrzeżenie, którego pominięcie może zaprowadzić na manowce. Badając pewną instytucję prawną, musimy uwzględnić jej genezę. Te dociekania odsłonią nam glebę, na której ona powstała. Na tem jednak poprzestać nie można. Z faktu, iż coś tłumaczy się genetycznie w ten a ten sposób, nie wynika jeszcze,

by dane zjawisko było racjonalną koniecznością, nie wynika ani to, by potrzeba, z której się zrodziło, nie mogła być zaspokojona w inny sposób, ani to, by było ono uzasadnione niezależnie od faktu historycznego powstania. Istnieją wszak bardzo często różne sposoby osiągnięcia tego samego celu i nie można wykluczyć możliwości, że coś może być przeznaczone tylko do spełnienia pewnej misji dziejowej, po której ukończeniu traci podstawę dla dalszej perpetuacji. A dalej z faktu, że coś powstało pod ciśnieniem pewnych dążeń, cechujących daną chwilę, nie wynika jeszcze, by zanik tego ciśnienia oznaczał konieczność zlikwidowania tej instytucji, genetycznie w ten sposób zakotwiczonej. Jest rzeczą bardzo dobrze możliwą, iż pewne zjawisko prawne zachowa swą wartość mimo zmiany warunków, wśród jakich powstało. Powodem tego przejęcia będzie okoliczność, iż dana instytucja złożyła egzamin przed forum racjonalnej krytyki, niezależnej od faktu historycznego.

Powyższe uwagi idą po linji bardzo subtelnych spostrzeżeń Carnevalego[1], który przeciwstawia genezę historyczną źródłu racjonalnemu, oddziela kwestję historycznego uzasadnienia od kwestji immanentnej krytyki racjonalnej. Nie potrzeba chyba podkreślać, iż racjonalne uzasadnienie, niezależne od zmiennych podkładów historycznych, daje pewnej instytucji znacznie solidniejszą podstawę. Chodzi tylko to, aby to immanentne usprawiedliwienie było w rzeczywistości konsekwencją istotnej struktury, w danym przypadku prawa (karnego). Wykazać to, nie jest rzeczą tak łatwą, gdyż nie jest rzeczą trudną popaść w ten błąd, że się coś podnosi do godności immanentnego absolutu, co jest tylko wynikiem zmiennej struktury, a więc co do swej istoty czemś względnem. To zastrzeżenie jest tem bardziej na miejscu, że Carnevale, pisząc swą rozprawę pod koniec XIX stulecia, nie uwzględnił i nie mógł uwzględnić faktu, że właśnie to prawo karne, z którego istoty czerpał uzasadnienie racjonalne, niezależne od momentów genetycznych, przestało być czemś bezwzględnem, a stało się tylko jedną z możliwych form reagowania na czyny społecznie szkodliwe i że właśnie zachodzić może kwestja, czy zmienione potrzeby nie mogą podważyć danego zjawiska w obrębie zmienionego temi samemi potrzebami co do swej formy prawa przeciw przestępstwom.

---

[1] Diritto criminale, v. II. Roma 1932: L'arbitrio del giudice per l'applicazione della pena (1897—1899), str. 327; por. także Drost, Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930, str. 123.

Tak więc od zewnętrzno-genetycznego uzasadnienia oddziela się wewnętrzno racjonalne uzasadnienie, które jednak komplikuje się o tyle, że sama istota prawa karnego staje się czemś relatywnem, zmiennem w przestrzeni i w czasie.

A wreszcie kwestja ostatnia. Badając pewne zagadnienie nie wolno pomijać zasadniczego podejścia do prawa oraz jego formy technicznej, w jaką się chwilowo przyobleka, bo i te momenty rzucają swe charakterystyczne światło na dany problem. I tu możliwa jest pewna zależność, której nie wolno przeoczyć.

Te uwagi natury zasadniczej nasuwają się na samym wstępie, przy przystąpieniu do rozważania kwestji zatrzymania czy uchylenia zakazu analogji w prawie karnem, o ile on dotyczy związania sędziego formalnym przepisem prawa przy przyjęciu przesłanek reakcji. Rzecz jasna, iż ta zależność problemu, w tym konkretnym przypadku szczególnie doniosła ze względu na to, że chodzi o rzecz zupełnie podstawową, nie ułatwia zadania, raczej wręcz przeciwnie mocno je komplikuje. Ale nie tylko to. Skutkiem jej jest i to, że odpowiedź na postawione pytanie nie będzie sobie mogła rościć pretensji do znaczenia ogólnie obowiązującego, czyli będzie w sobie musiała mieścić wszystkie zastrzeżenia wynikające z zależności zagadnienia. To ją naturalnie pozbawi ogólnego znaczenia, wykrzywi ją w stosunku do ogólnie ujętego pytania. Za tę cenę zachowane zaś zostaną postulaty krytycznego objektywizmu, a to wydaje się być rzeczą ważniejszą.

I. Rys historyczny.

Przekroczyłoby to granice niniejszego referatu, gdyby właściwą odpowiedź wyprzedziły wyczerpujące rozważania historyczne. Poza tem wydaje się to być rzeczą zbędną, skoro na ten temat istnieje obszerna literatura [1]. Dlatego też należy się ograniczyć do kilku uwag.

---

[1] P. Schweikardt, De delictis poenalem sanctionem secundum ius Romanum et C. C. C. non desiderantibus, Regiom. 1826; Königswarter, Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali, Amstelodami 1835; Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885, str. 17; Elvers, Die Bedeutung des Satzes nulla poena sine lege in seiner historischen Entwicklung; Julliot de la Morandière, De la règle nulla poena sine lege, 1910; Schottländer, Die geschichtliche Entwicklung des Satzes nulla poena sine lege, Breslau 1911, Tien-Guang-

Drost[1], na wstępie swych rozważań, stwierdza: »Gesetz und Richter, ein uralter Kampf, von dem die Geschichte des Rechts berichtet, dass der Sieg sich wohl zu Zeiten der einen, zu Zeiten der anderen Seite zuneigt, dass aber niemals einer dieser Gedanken in seiner Reinheit die Wirklichkeit erobert hat. Der Kampft ist ein ewiger«. Że prawdą jest, iż walka ta jest bardzo stara, to potwierdza historja Rzymu. Wenger[2] przedstawia ją słowami: »Immer und immer wieder verlangen die Plebejer die Schaffung eines Gesetzbuches, an das die Jurisdiktionsmagistrate gebunden seien; immer und immer wieder verweigert die Adelspartei die Zulassung des Gesetzes im Senat. Es war eins der heissesten Jahrzente des Standekampfes. Und worum? Es war ein Kampf ums Gesetz und gegen richterliche Willkür — gegen das Richterkönigtum. Segen, Glück und Gleichheit rechnetę man vom Aufhören der arbiträren Willkür der magistratischen Jurisdiktion. Eine neue Zeit schien für die Einflusslosen, die politisch und ökonomisch Zurückgesetzten mit dem Aufhören des Richterkönigtums gekommen«. A teraz dla kontrastu skoczmy poprzez wieki do kraju nowoczesnych plebejuszów, do Rosji sowieckiej, i przekonamy się rychło, że proletarjat, wywalczywszy zwycięstwo, uzyskawszy dyktatorskie stanowisko polityczne i pełną władzę sądową, przestaje — rzecz naturalna — walczyć o prymat ustawy, który był tylko środkiem do celu, i zgadza się na rozluźnienie bezwzględnej ustawy, która to zmiana stanowiska jemu w każdym razie już szkodzić nie może, a może nawet pomóc. Karty dziejów się obróciły, analogja istnieje w ustawodawstwie karnem Rosji sowieckiej. Anossow[3] podkreśla, iż nie jest ona tam czemś przypadkowem, ale integralnem, jest czemś przejściowem nie wzwyż do

---

Tsu, Ueber das Prinzip nulla poena sine lege im modernen Recht, Bern 1921; Hafter, Keine Strafe ohne Gesetz, Zürich 1922; Drost, Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930, str. 79; Manzini, Trattato di diritto poenale, v. I, Torino 1933, str. 307; Lemkin, Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologji, Warszawa 1933, str. 12; Henkel, Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, Hamburg 1934; Rumpf, Richter und Volksgemeinschaft, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 377; Klee, Strafe ohne geschriebenes Gesetz, Deutsch Jur. Zeit. 1934, str. 640.

[1] Op. cit. str. 79.

[2] Antikes Richterkönigtum, Wien 1911, str. 480.

[3] Ueber die Analogie im Strafrecht, Monsch. f. Krimpsych. u. Strafrechtsr. 1933, str. 321 (Nochmals über die Analogie, Monsch. f. Krimpsych. u. Strafrechtsr. 1934, str. 403).

pełnej władzy ustawy, ale wzniż do zupełnego jej zlikwidowania. Oto dwie klamry dziejów tej walki między ustawą a sędzią.

Jest rzeczą wiadomą, że jeśli pominiemy magnam chartam Króla Jana z 1215 r.[1], właściwe postawienie kwestji supremacji ustawy zawdzięczamy epoce oświecenia. Jej tendencje racjonalistyczne z prymatem rozumu, z dążnością do uwolnienia jednostki od nacisku wszelkiego autorytetu, jej krańcowy indywidualizm, jej wiara w możliwość ujęcia życia społecznego w prawidła rozumowe, równe prawom rządzącym przyrodą (prawo natury) i to takie, któreby bez reszty mogły obejmować wszystkie zjawiska faktyczne (ustawa bez luk), w szczególności teorja umowy społecznej, jako podstawa organizacji społecznej oraz teorja podziału władz, były tym podłożem, z którego wyrosła jedynie obowiązująca ustawa jako gwarantka wolności indywidualnej. Choć pewne myśli przejawiały się już wcześniej[2], to jednak grunt przygotowała filozofja prawa natury. Te tendencje filozoficzne przeszczepia na grunt prawa karnego B e c c a r i a[3], reformator prawa karnego i twórca klasycyzmu, który buduje mur między władzą ustawodawczą a władzą sądową. M o n t e s q u i e u[4], w oparciu o L o c k a, wydziela władzę wykonawczą. Sędzia niema być niczem więcej jak ustami ustawy[5], a wolność nie oznacza nic innego, jak zależność li tylko od ustawy[6]. Uświęcenie tych zasad następuje w déclaration des droits de l'homme et du citoyen z 26 VIII 1789 r. w art. 5: »Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché« i art. 8: »Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulgée antérieurement au délit et légalement appliquée«.

Zasadę, że ustawa jest jedynym źródłem dla ustalenia istoty przestępstwa realizuje Constitutio criminalis Josephina z 1787 r.

---

[1] Nullus liber homo capiatur vel improsenetur aut dissaisiatur aut utlagetur aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae (p. M a n z i n i, op. cit. str. 194); R. S c h m i d t wykazał, że wyraz lex terrae nie oznacza prawa pisanego, wobec czego ta magna charta nie może uchodzić jako źródło zasady n. c. s. l. (p. K l e e, op. cit., str. 640).

[2] Już w r. 1607 pisał F a r i n a c c i o (Consilium criminalium, cons. LXV, n. 23): Statuta et constitutiones poenales ultra eius verba non extenduntur nec trahuntur ad casus similes (M a n z i n i, op. cit., str. 307).

[3] Dei delitti et delle pene (przekład E s s e l b o r n a, Leipzig 1905).

[4] De l'esprit des lois, livre XI, chap. 6.

[5] P. uw. 4.

[6] Pensées sur l'administration publique, XXIII, str. 526.

Nauka francuska stała wiernie przy zasadzie supremacji ustawy, nauka niemiecka dostarczyła awersji do analogji nowego argumentu w formie teorji przymusu psychologicznego (teorji balansowania), jako podstawy prawa karnego. Twórcą jej był Feuerbach[1], ten który zresztą poraz pierwszy sformułował zasadę zakazu analogji i posługiwania się prawem zwyczajowem w formie: nullum crimen, nulla poena sine lege. Rzecz jasna, że teorja, oparta na przypuszczeniu odmierzania wszystkich pro i contra w psychice przestępcy, musiała się przeciwstawić wszelkiej niepewności, uniemożliwiającej przedsięwzięcie jasnego rachunku zysków i strat, a więc i ustalenia dodatniego lub ujemnego salda.

Jeśli jednak zakaz analogji zdobył zwycięsko prawie wszystkie ustawodawstwa karne (za wyjątkiem np. kantonów szwajcarskich jak Uri i Nidwalden[2], posługujących się nadal prawem zwyczajowem), to spowodowane to zostało w każdym razie nie teorją przymusu psychologicznego, wszak od pierwszej chwili silnie zwalczaną, ale indywidualistycznym (liberalnym) podkładem tej instytucji, która uchodzi jako zabezpieczenie się przed dowolnością sądu, jako reduta wolności, zagrożonej — według tego założenia — wielogłowym tyranem, w osobie orzekających sędziów.

Z tej samej gleby wyrosły i inne postulaty jak: że ustawa nie powinna działać wstecz[3], — że powinna być jasna i niedwuznaczna[4], — że nie powinna zawierać luk[5], — oraz wybujałości, jak, że sędziemu nie wolno interpretować ustawy[6], — że ustawy nie wolno komentować[7]. Dalsze postulaty z dziedziny kary oraz procesu muszą tu pozostać na uboczu.

---

[1] P. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III. Abt.. 1. Hb., Leipzig 1898, i Grünhut, Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, Hamburg 1922.

[2] P. Hafter, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Berlin 1926, str. 17.

[3] P. Traeger, Die zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes, Vergl. Darst. d. deutsch. u. ausl. Straftrechts, A. T. B. VI, str. 315.

[4] P. Beccaria, op. cit. § 4, 5; Montesquieu, op. cit. liv. XI, chap. VI.

[5] P. Beccaria, op. cit., str. 72.

[6] P. Beccaria, op. cit, § 4; Allg. Landrecht § 47, które zakazywało sędziemu zadecydować pewną wykładnią, jeśli tekst jest niejasny lub wątpliwy.

[7] P. Beccaria, op. cit. § 7; Corpus iuris Friedericiani 1749; p. również artykuł Ludwiga (Jugend u. Recht, Nr 3. z 15. III. 1934) przeciwko komentowaniu oraz odpowiedź Sauera (Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 591).

Już jednak i epoce oświecenia nie jest obca myśl profilaktyki, która może się — naturalnie w sposób odpowiedni do ówczesnych czasów — rozwijać w ustrojach pod panowaniem oświeconego absolutyzmu [1]. Ta idea doprowadza sczasem do krystalizacji prewencji szczególnej, tej właśnie zasady, która podważa tezy wolnościowe, a w każdym razie nie staje więcej w ich obronie.

II. Stan obecny.

A teraz zbadajmy, ile z tych zasad zachowało się do dnia dzisiejszego. I tu odrazu przyznać trzeba, że istnieje już znaczny dystans między ówczesnemi wymaganiami a obecną rzeczywistością. Wyłomu doznała zasada, że ustawa nie powinna działać wstecz [2]. Jednak ostrze tego nawrotu stępiono czy to w ten sposób, że wstecz działa tylko ustawa względniejsza [3], czy też w ten, że okoliczność, iż poprzednia ustawa była łagodniejsza, stanowi podstawę do złagodzenia kary [4]. Co się tyczy jasności i niedwuznaczności ustawy, to znów przyznać trzeba, że budowanie istot przestępstwa przy zużytkowaniu pojęć: etycznych, estetycznych, kulturalnych, ilościowych [5] i t. p. nie idzie po linji postulatu, skoro otwiera szerokie pole dla ocen sędziowskich. Zresztą, im bardziej dany przepis ujęty

---

[1] P. Landrecht, które zawiera wiele norm prewencyjnych, policyjnych. Charakterystyczny jest również kod. kar. austr. z 1852 r., będący wszak tylko nowem wydaniem kod. z 1803 r., którego część druga zawiera wiele norm prewencyjnych.

[2] Kodeksy karne kilku kantonów szwajcarskich, p. Traeger, op. cit., str. 331 oraz kod. kar. ros. z 1903 r. (art. 14).

[3] P. Traeger, op. cit., str. 324, 329, kod. kar. pol. (art. 2, § 1).

[4] Kod. kar. ros. z 1903 r. (art. 14).

[5] Jest to kwestja t. zw. znamion »normatywnych«, które jako łuski aksjologiczne wymagają wypełnienia ze strony sędziego. P. Mezger, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, Berlin 1926; Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Tübingen 1926; Wolf, Der Sachbegriff im Strafrecht, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Berlin 1926, str. 54; Beling, Die Lehre vom Tatbestand, Tübingen 1930; Hofmann, Die normativen Elemente, Breslau 1930; Rittler, Lehrbuch, Wien 1933, str. 62; Wolter, Normative Tatbestandsmerkmale, Monsch. f. Krimpsych. u. Strafr. 1930, str. 455 i Zarys systemu prawa karnego, I, Kraków 1933, str. 92.

Co się tyczy wymogu jasności i tych właśnie znamion por. uchwałę grupy niemieckiej IKV (Mitteilungen, N. F. II, str. 139), Rittler, Le projet de code pénal austro-allemand de 1927 et la défense de l'individu contre l'arbitraire du juge, Rev. pol. de lég. civ. et crim., 1930, II/2, str. 3; Drost, op. cit., str. 111, 187, 203.

zostaje syntetycznie, a nie analitycznie, tem bardziej jego zasięg staje się chwiejny [1].

Z problemem jasności ustawy łączy się już zagadnienie analogji oraz zupełności ustawy. Jeśli się chce, by ustawa nie miała luk, to trzeba ją ująć możliwie ogólnie, to zaś znaczy, że otwiera się drzwi i okna dla wykładni sądu. Wprawdzie chciano ten rezultat osiągnąć na innej drodze, mianowicie przy pomocy kazuistyki, ale to nie doprowadza do rezultatu. Tylko norma indywidualna (konkretna) mogłaby zadowolić, norma kazuistyczna nie osiąga sprawności ani normy indywidualnej, ani też normy ogólnej, nie może obniżyć się do konkretnej sytuacji, a przez kazuistykę zamyka sobie drogę wzwyż. Skutkiem tego jest, że właśnie dopiero przepis kazuistyczny wyrzuca na powierzchnię luki ustawowe.

Faktem jest, że czasami nie wahano się wypełniać tych luk wykładnią rozszerzającą [2]. Tylko o krok dalej [3] leży analogia legis, będąca wydobyciem z pewnego konkretnego przepisu ustawy zasady, którą się następnie stosuje do podobnego przypadku jak ten,

---

[1] Jako dowód wystarczy zacytować art. 269 kod. kar. pol.: »Kto zajmując się na podstawie przepisu prawnego lub umowy sprawami majątkowemi innej osoby, działa na jej szkodę«.

[2] Anossow (op. cit., str. 328) cytuje opinję Mittelstädta, który, w związku z uchyleniem ustawy przeciw socjalistom z 1891 r., proponuje wypełnić w ten sposób powstałą lukę przez »delikatną i elegancką« wykładnię kodeksu karnego, to znaczy przez wykładnię rozszerzającą, jako namiastkę analogji.

Schäfer (Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Berlin 1934, str. 130) daje następujące przykłady wykładni rozszerzającej: objęcie przez termin »list« także i »kartek« oraz »przekazów pocztowych«, — przez termin »rzeczy zatrute« także i »przedmioty złożone z trucizn«.

Tutaj można wspomnieć i o orzeczeniu Sądu Najwyższego Polskiego z 17. IV. 1934 (3 K 412/34, Zb. O. I/1934. N. 2) dotyczącym pomocy przy spędzaniu płodu. Według art. 231 karana jest kobieta, która płód swój spędza lub pozwala na spędzenie go przez inną osobę, zaś według art. 232 ten, kto za zgodą kobiety ciężarnej płód jej spędza lub jej »przy tem« udziela pomocy. Jeśli się porówna zwrot »przy tem« z definicją pomocy w art. 27: pomoc »do« popełnienia przestępstwa, to można dojść do przekonania, że art. 232 obejmuje tylko pomoc »przy« spędzeniu, ale nie »do« spędzenia. Temu przeciwstawia się Sąd Najwyższy i każe przez udzielenie pomocy »przy tem« rozumieć każdą bezpośrednią lub pośrednią pomoc. Taka wykładnia — może rozszerzająca, jest konieczna, w przeciwnym przypadku powstałaby luka, np. dostarczenie narzędzi do spędzenia byłoby bezkarne.

[3] P. Florian, Parte generale del diritto penale, I, Milano 1926, str. 192.

dla którego przeznaczona jest norma pierwotna. Pojęciowa odległość, dzieląca analogję z ustawy od wykładni rozszerzającej, jest znacznie mniejsza niż pojęciowa odległość, dzieląca analogję z ustawy od analogji z prawa (analogia iuris). Ostatnia bowiem graniczy już bezpośrednio z »materjalnem« ujęciem całej ustawy, a więc z materjalnem ujęciem »przestępstwa«.

Zasada nullum crimen sine lege, czyli zakaz analogji (jak i opierania się na prawie zwyczajowem [1]), wykazała i wykazuje największą odporność wobec prób jej obalenia, nic dziwnego, jeśli się zważy, że w niej koncentruje się minimum żądań liberalistycznych. Ale i tu — zdaniem niektórych autorów — zdarzały się przełamania [2]. Niektóre kodeksy przestrzegały ją tylko odnośnie do kwestji czynu, a zezwalały na analogję, jeśli chodziło o czyny uznane za przestępstwo, ale nie zagrożone żadną karą. Tak np. kod. kar. rosyjski z 1845 r. (art. 151) araz kod. kar. duński z 1866 r.[3] (§ 1) zezwalały na analogiczne stosowanie kary, a kod. kar. austr. z 1852 r., nie przewidując przy niektórych wykroczeniach (np. § 525) kary, zmuszał do analogji.

W chwili obecnej zerwał z zasadą nullum crimen sine lege na rzecz analogji (z ustawy) kod. kar. bolszewicki, i to zarówno pierwszy kompletny kodeks z 1922 r. (§ 10), jak i obecnie obo-

---

[1] Zdaniem Bindinga (op. cit., str. 210), Somla (Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, str. 333, 336, 334), Reichla (Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915), Rittlera (Gesetztes und ungesetztes Recht, ZStW 49, str. 466) prawo zwyczajowe posiada ten sam walor co ustawa, a wobec tego żaden zakaz tworzenia prawa zwyczajowego nie może się skutecznie przeciwstawić powstaniu reguły prawa zwyczajowego. Z drugiej jednak strony reguła nullum crimen utrudnia tworzenie się prawa zwyczajowego.

Binding (op. cit., str. 214) twierdzi, że reguła nullum crimen może zostać uchylona przez desuetudo, a więc przez regułę prawa zwyczajowego.

[2] Co się tyczy praktyki rosyjskiej p. Anossow (op. cit., str. 328), Tagancew (Kom. Petersburg 1913, str. 194, p. Maurach, Grundlagen des räterussischen Strafrechts, Berlin 1933, str. 160).

Zdaniem Bendixa (Die irrationalen Kräfte der strafrechtlichen Urteilstätigkeit, Berlin 1928) kilka orzeczeń Sądu Rzeszy przełamało zasadę nullum crimen (p. Anossow, op. cit., str. 328) oraz odpowiedź Bendixa, Analogie im Strafrecht? Monsch. f. Krimpsych. u. Strafr. 1933, str. 689).

Za analogją przemawiają Binding (op. cit.), Rumpf (Der Strafrichter, I, str. 3), Exner (Gerechtigkeit und Richteramt, 1922, str. 51).

[3] Zastąpiony obecnie przez kod. kar. z 1930 r. (por. niżej).

wiązujący kodeks z 1926 r. (art. 16)[1]. Podstawą tego przepisu są normy art. 6, 7 i 8[2]. Pierwszy zawiera nieznaną innym ustawodawstwom karnym definicję »materjalną« przestępstwa[3]. Drugi jest o tyle ważny, że rozciąga możliwość stosowania ustawy poza osoby, które popełniły czyny społecznie niebezpieczne, również i na osoby, które są niebezpieczne albo ze względu na swą łączność z środowiskiem przestępnem[4] albo ze względu na działalność poprzednią, choćby zupełnie nieprzestępną. A wreszcie ostatni[5] dotyczy zmiany społecznego niebezpieczeństwa w dystansie czasowym; stosowanie sankcji odpada, jeśli czyn, w chwili popełnienia społecznie niebezpieczny, stracił ten swój charakter w chwili wyśledzenia lub osądzenia.

Dopiero w tym świetle uwypukla się należycie[6] znaczenie art. 16, dopuszczającego analogji. Uchylenie zakazu analogji przestaje tu być jakimś wyłomem, jakiemś wątpliwem rozszerzeniem,

---

[1] Art. 16: Jeśli jakiekolwiek społecznie niebezpieczne działanie nie jest wprost przewidziane w kodeksie niniejszym, wówczas zasadę i zakres odpowiedzialności za nie określa się zgodnie z temi artykułami kodeksu, które przewidują przestępstwa najbardziej podobne co do rodzaju.

[2] Art. 6: Za społecznie niebezpieczne uznaje się każde działanie lub zaniechanie skierowane przeciwko ustrojowi sowieckiemu lub naruszające porządek prawny zaprowadzony przez władzę robotniczo-włościańską na okres przejściowy prowadzący do ustroju komunistycznego.

Nie jest przestępstwem czyn, który aczkolwiek formalnie podpada pod znamiona jakiegoś artykułu części szczegółowej niniejszego kodeksu, jednak spowodu oczywistej małoważności i braku szkodliwych skutków, nie posiada charakteru społecznie niebezpiecznego

[3] Art. 7: W stosunku do osób, które popełniły społecznie niebezpieczne czyny lub które są niebezpieczne ze względu na ich łączność z przestępnem środowiskiem lub ze względu na ich przeszłą działalność, mają zastosowanie środki ochrony społecznej o charakterze sądowo-poprawczym, leczniczym lub leczniczo-wychowawczym.

[4] Praktyka sądowa cofnęła się przed stosowaniem sankcyj w przypadkach stanu niebezpieczeństwa bez popełnienia przestępstwa (p. okólnik Sądu Naj. z 15 I 1927, Maurach, op. cit., str. 178).

[5] Art. 8: Jeżeli konkretny czyn, będący w chwili popełnienia go przestępstwem zgodnie z art. 6 niniejszego kodeksu, w chwili wyśledzenia go lub osądzenia zatracił jednak społecznie niebezpieczny charakter wskutek zmiany ustawy karnej, czyto wskutek samego faktu zmiany społeczno-politycznych warunków, lub jeśli osoba, która go popełniła, zdaniem sądu, w danej chwili nie może być uznana za społecznie niebezpieczną, wówczas czyn ten nie pociąga za sobą zastosowania środków ochrony społecznej względem osoby, która go popełniła.

[6] P. Maurach, op. cit., str. 64, 151. Jest rzeczą dziwną, że Anossow (op. cit.) zajmuje się wyłącznie zagadnieniem analogji, a pomija inne przepisy jak art. 6, 7, 8.

a staje się wprost integralną [1] częścią systemu nowego, jak cały ustrój sowiecki, czemś zgoła obcem innym ustawodawstwom karnym, które opierają się tylko na »formalnem« określeniu przestępstwa jako takiego, na wyłączeniu z kodeksu prewencji przedstępnej [2], na trwałości cech przestępstwa i niemożliwości ich zatraty w dystansie czasowym. Nic więc dziwnego, jeśli przeciwko takiemu ujęciu występują i klasycy [3] i pozytywiści [4] zachodnio-europejscy (bolszewicy powiedzieliby burżuazyjni).

W związku z przepisem art. 16 kod. kar. sow. cytuje się czasami normy wszechświatowego ustawodawstwa, stojącego zresztą na zupełnie przeciwnym biegunie, a mianowicie Kościoła katolickiego. Jednakowoż kodeks kanoniczny w kanonie 2219 § 3 [5] przeciwstawia się analogji, nie zezwala na przenoszenie kary z przypadku na przypadek, nawet gdy zatem przemawia »ratio«. Jedynie w kanonie 2222 § 1 [6] zezwala na obłożenie karą przełamania przepisu, nie sankcjonowanego żadną karą. Nie jest to więc ani pełna analogja co do czynu przestępnego, ani analogja li tylko co do kary, ale coś pośredniego, a mianowicie możliwość przeniesienia w pewnych szczególnych przypadkach pewnego zakazu ze sfery nieprzestępstw do sfery przestępstw, co tłumaczy się tem bardziej, jeśli się zważy najwyższe zadanie Kościoła oraz fakt, że w organizacji kościelnej podział władz nie jest przeprowadzony [7].

Już bardziej znamienną rzeczą jest, że demokratyczny kod.

---

[1] P. Anossow, op. cit., str. 322; Maurach, op. cit., str. 83, 159.

[2] P. ustawę hiszpańską: Ley de vagos y maleantes de 4 de agosto de 1933 (Luis Jiménez de Asúa w Monsch. f. Krimpsych. u. Strafr. 1934, str. 86 i Wolter w Archiwum Kryminologicznem 1935, II, 1—2, str. 250).

[3] Np. Manzini (op. cit., str. 194), który piętnuje tę metodą jako »mongolskie barbarzyństwo«.

[4] Np. Ferri, Le principe de responsabilité légale, Rev. int. de droit pénal, 1928, str. 42; Florian, op. cit., str. 193, 195, 196.

[5] Can. 2219 § 3: Non licet poenam de persona ad personam vel de casu ad casum producere quamvis per adsit ratio, imo gravior, salvo tamen praescripto can. 2231.

[6] Can. 2222 § 1: Licet lex nullam sanctionem appositam habeat legitimus tamen superior potest illius transgressionem, etiam sine praevia poena comminatione, aliqua iusta poena punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat; secus reus punire nequit nisi prius punitus fuerit cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis, et nihilominus legem violaverit.

[7] P. Heimberger, Freiheit und Gebundenheit des Richters im weltlichen und kirchlichen Strafrecht, Frankfurt 1928, str. 6.

kar. duński z 1930 r. zezwala na przyrównanie[1] oraz że kryminolodzy hitlerowskiego ustroju wypowiadają się przeciwko zakazowi analogji[2], a to ze względu na jego liberalistyczne pochodzenie, na niemożność aprobowania, by brak przepisu uniemożliwiał karanie czynu, który na represję zasługuje, oraz na konieczność odrzucenia »formalizmu« ustawy i zastąpienia go »żywem« prawem narodu. Zgodnie z tem proponują dopuszczalność analogji z ustawy: Memorandum pruskiego ministerstwa sprawiedliwości[3], zawierające tezy narodowo-socjalistycz-

---

[1] Art. 1: Tombe seul sous le coup de la loi un acte dont le caractère punissable est prévu par la législation danoise ou une action entièrement assimilable à un tel acte.

[2] P. Nicolai, Rückwirkende Kraft von Strafgesetzen, Völk. Beob., 21 XII 1933, Nr 355, str. 1; Dahm-Schaffstein, Liberales und autoritäres Strafrecht, Hamburg 1933, str. 8—152; Schaffstein, Nationalsozialistisches Strafrecht, ZStW 1933, str. 606; Gemmingen, Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers, Heidelberg 1933, str. 25; Peters, Nationalsozialismus und Strafrecht, Jur. Woch. 1933, 27/28; Götzeler, Der Grundsatz nulla poena sine lege und die Vergeltungsidee, Gerichtssaal 1934, str. 343; Freisler, Ergebnisse der Beratung des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht, Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, Berlin 1934, str. 10; Thierack, Sinn und Bedeutung der Richtlinien für die Strafrechtsreform, Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, Berlin 1934, str. 29; Mezger, Willensstrafrecht, Gefährdungsstrafrecht, Erfolgsstrafrecht, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 100; Rumpf, Analogie im Strafrecht, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 590; Klee, Strafe ohne geschriebenes Gesetz, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 639.

Krytycznie Flitner, Strafe ohne geschriebenes Gesetz, Preuss. Justiz. 1933, str. 608; Gerland, Deutsch. Justiz. 1934, str. 226; Ostwald, Richterkönigtum, Führergrundsatz, Rechtsgestaltung, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 440.

P. także Henkel, Strafrecht und Gesetz im neuen Staat, Hamburg 1934; Rumpf, Richter und Volksgemeinschaft, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 377; Krug, Vom Weltbild des Strafrichters, Deutsch. Jur. Zeit 1934, str. 434; Nicolai, Rassengesetzliche Rechtslehre, 1932; Grünhut, Kriminalpolitische Wandlungen? ZStW 1933, str. 158; Die Krise des Strafrechts und ihre Ueberwindung im Staatsgedanken, ZStW 1933, str. 11; Nagler, Staatsidee und Strafrecht, Gerichtssaal 1933, str. I; Sauer, Die Wendung zum nationalen Strafrecht, Gerichtssaal 1933, str. 1; Aschaffenburg, Neue Horizonte?, Monsch. f. Krimpsych. u. Strafr. 1933, str. 158.

Rappaport, Przyszły kodeks karny trzeciej Rzeszy niemieckiej, Warszawa 1934; Augenblick, Prawo karne antyliberalne, Arch. Krym. 1934, I, 1, str. 63; Wolter, Prawo karne pod znakiem swastyki, Przegl. Współ. 1934, Maj — 145.

[3] Poprawka do § 1 kod. kar. niem.: Ist aber eine nicht ausdrücklich für strafbar erklärte Handlung nach gesunder Volksanschauung sittlich verwerflich und wird ihre Bestrafung von dem einem bestimm-

nego prawa karnego, Komisja kodyfikacyjna [1], która równocześnie oświadcza się przeciwko wprowadzeniu do kodeksu materjalnej definicji przestępstwa, oraz Akademja prawa niemieckiego, która oświadcza się nawet za analogją z prawa [2].

Po drugiej stronie zanotować należy fakt, że prawie wszystkie nowożytne kodeksy karne oraz ich projekty zachowały zasadę nullum crimen, rozszerzając ją nawet na dziedzinę stosowania środków zabezpieczających [3]. Nawet radykalny projekt Ferriego z 1921 r., który wszak stał się pierwowzorem kod. kar. sowieckiego, nie odstąpił od tej maksymy legitymizmu [4].

Taki jest stan rzeczy w chwili obecnej.

---

ten Strafgesetz zugrundeliegenden Rechtsgedanken gefordet, so hat der Richter für die Tat eine Strafe innerhalb des Rahmens des entsprechend angewendeten Strafgesetzes festzulegen (Nationalsozialistisches Strafrecht, Denksch. d. preuss. Justizministers, str. 127).

[1] Poprawka do § 1 kod. kar. niem.: Ist die Tat nicht ausdrücklich für strafbar erklärt, aber eine ähnliche Tat in einem Gesetz mit Strafe bedroht, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn der ihm zugrunde liegende Rechtsgedanke und die gesunde Volksanschauung Bestrafung fordert (p. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Berlin 1934, Schäfer, op. cit., str. 132).

[2] Den aus der deutschen nationalsozialistischen Volksanschauung geborenen und durch Gesetzes- oder Rechtsangleichung gefundenen strafrechtlichen Rechtssatz bestimmt das Strafgericht. Ist in der letzten Gerichtsinstanz angezweifelt, ob ein solcher Rechtssatz besteht, so ist eine Äusserung der Akademie für deutsches Recht darüber einzuholen. Diese Entscheidung ist bindend (p. Luetgebrune, Nulla poena sine lege, Grundzüge eines Allgemeinen deutschen Strafrechts, Berlin 1934, str. 42. Praca ta została z »szczególnych powodów« opuszczona w publikacji, p. sprawozdanie w Monsch. f. Krimpsych. u. Strafr. 1934, str. 625; por. także Freisler, tamże, str. 10).

[3] Por. np. kod. kar. włoski z 1930 r. Art. 202: Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialemente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla lege come reato. Art. 199: Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti.

Uchwała Konferencji Rzymskiej:

Nul ne peut être soumis à des mesures de sûreté qui ne soient pas espréssement établies par la loi, et hors des cas prévus par la loi.

P. Rappaport, Les garanties juridiques des mesures de sûreté, rapport présenté à la Conference de Rome.

[4] Art. 1: Nessuno può essere condannato per un fatto, che non sia espressamente preveduto come delitto dalla legge del tempo in cui fu commesso, nè sottoposto a sanzioni che non siano da esse stabilite.

P. Ferri, Principii di diritto criminale, Torino 1928, str. 184.

P. także projekt Almaraza dla Meksyku (Daniel, Riforma penale nel Messico e dottrina giuridica italiana, Roma 1933, str. 31—32).

III. Analiza krytyczna.

Po tem przygotowaniu należy przystąpić do krytycznej analizy zakazu analogji, przyczem zużytkowane zostaną uwagi, wypowiedziane na samym wstępie, celem wydzielenia pewnych zasadniczych, a różnych punktów widzenia.

1. Punkt widzenia genetyczny (społeczno-polityczny).

Prawdą historyczną jest, że zasada nullum crimen sine lege jest dzieckiem indywidualistycznego poglądu na świat, w szczególności personalistycznego stosunku do państwa. Rola państwa musi się ograniczać do funkcji stróża nocnego, do zapewnienia każdemu możności pełnego wykorzystania swej wolności. Państwo w antytezie do indywiduum jest tym wciąż groźnym czynnikiem, przed którym jednostka musi chronić swoje przyrodzone prawa wolnościowe. Potrzebne są więc gwarancje; taką podstawową gwarancją jest zasada nullum crimen, która wytyka jasne granice między naturalną wolnością a koniecznem, ze względu właśnie na tę wolność, ograniczeniem tej wolności.

Prawdą historyczną jest również, że epoka, w której żyjemy, oddaliła się już znacznie od indywidualizmu. Zadanie państwa nie ogranicza się do warowania granic wolności. Państwo wciągnięte zostaje coraz bardziej do samej treści życia społecznego [1], zanika antyteza jednostka-państwa, tworzy się nowa synteza solidaryzmu społecznego [2]. Państwo staje się wartością samo dla siebie, skoro przestaje być li tylko sumą jednostek; w miejsce atomizmu wstępuje totalizm. Tem samem państwo przestaje być tym wciąż groźnym czynnikiem, przed którym jednostka musi się bronić za pomocą praw gwarantowanych. Przyrodzone prawa tracą swój blask, stają się koncesją państwa na rzecz jednostki, koncesją zależną w zupełności od dobrej woli państwa. T. zw. podmiotowe prawa stają się w ten sposób prawami refleksyjnemi.

Z tego wynika, że zasada nullum crimen była pewną koniecznością dziejową i tę swoją misję spełniła, wynika dalej, że zmiana stosunków podważyła genetyczny grunt tej zasady i że pod kątem widzenia historycznym nic nie stoi na przeszkodzie [3] dopuszczeniu

---

[1] P. art. 4 p. 1) i 2) nowej Konstytucji z 23 IV 1935 r.
[2] P. art. 9 nowej Konstytucji.
[3] P. Lemkin, op. cit., str. 20.

analogji. Natomiast nie wynika z tego, że przez zmianę ustroju w kierunku transpersonalizmu zasada nullum crimen straciła swą »rację« bytu; kwestja racjonalności jest bowiem rzeczą odrębną i samoistną, niezależną od genetycznej oceny.

Rozpatrując sprawę pod kątem widzenia genetycznym, należy pamiętać o tem, że z faktu, iż coś powstało dla zabezpieczenia jednostki, nie wynika jeszcze, aby nie istniał inny sposób osiągnięcia tego celu, równie dobry, albo i lepszy, i nie wynika, by w danej chwili zdobycz liberalistyczna nie mogła być zachowana ze względów racjonalnych mimo zmiany warunków genetycznych.

Że tak jest, o tem można się łatwo przekonać, badając problem interesującej nas zasady. A więc twierdzą zwolennicy analogji, iż należyta obsada sądu przez osoby, do których społeczeństwo ma zaufanie, jest wystarczającą gwarancją przed niebezpieczeństwem nadużycia władzy dla celów sprzecznych z interesem społecznym [1], że, wprowadzając analogję musi się zarazem dopuścić możliwość kontroli w formie kasacji [2]. Czasem idzie się jeszcze dalej i odgrzewa się kwestję kontroli sądu przez inną instancję niesądową [3]. Chodzi więc tylko o to, czy gwarancje uzyskane w inny sposób są wystarczające, czy dadzą to samo, co daje zakaz analogji.

---

[1] P. Anossow, op. cit., str. 335; Rumpf, Richter und Volksgemeinschaft, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 379; Klug, Das Weltbild des Strafrichters, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 434; Klee, Strafe ohne geschriebenes Gesetz, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 642.

[2] P. Anossow, op. cit., str. 336; Schäfer, op. cit., str. 134; Flitner, Strafe ohne geschriebenes Gesetz, Preuss. Justiz. 1933, str. 608.

[3] P. Luetgebrune, op. cit.; Ostwald (Richterkönigtum, Führergrundsatz, Rechtsgestaltung, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 445) proponuje następujące rozwiązanie:

Ist eine Frage zu entscheiden, die im Gesetz nich besonders geregelt ist, oder will der Richter unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks und gesunder Volksanschauung bewusst gegen das Gesetz entscheiden (Rechts- und Gesetzesanalogie im Strafrecht), so hat er ohne Benennung der Beteiligten eine kurze Darstellung des Tatbestandes und der Rechtslage zu geben und beides sowie die von ihm vorgeschlagene Regelung dem RJustMin. mitzuteilen. Dieser prüft, ob die Auffassung des Richters richtig ist oder ob auf Grund der geschriebenen Gesetze oder ungeschriebenen Gewohnheitsrechts sich eine andere gerechte Entscheidung ergibt. Für beide Fälle ist der Richter an den Bescheid des JustMin. gebunden, den Parteien stehen jedoch die ordentlichen Rechtsmittel gegen die so getroffene Entscheidung offen. In ihr ist die Anrufung des JustMin. und sein Bescheid bekanntzugeben.

Soweit der Bescheid des RJustMin. durch die Rechtsmittelgerichte nicht aufgehoben wird, ist er berechtigt, unter kurzer Darlegung des

Znamienną rzeczą jest, że w dwóch tak różnych ustrojach, jak ustrój Rosji sowieckiej i ustrój trzeciej Rzeszy wysuwa się ten element zaufania do sądu. Tam twierdzi się, że każde państwo jest państwem klasowem i że to, co nazywa się interesem społecznym, jest tylko interesem klasowym [1]. Chodzi więc tylko o to, aby sądy reprezentowały nie interes mniejszości, jak w państwach burżuazyjnych, ale interes większości, jak w państwie bolszewickim; zaufanie do sądu jest więc zaufaniem klasy do sędziego jako wykładnika interesów tej właśnie klasy. Nie można zaprzeczyć, że jest to równie prosty jak i brutalny sposób ujęcia sprawy, przeciwstawiający się nadklasowemu [2] charakterowi prawa i wyższemu celowi państwa harmonizowania sprzecznych interesów. Dyskusja na ten temat nie należy do prawa karnego i dlatego musi tu być pominięta, a to tembardziej, że przecież z tamtej strony posiada ona charakter wybitnie dogmatyczny, oparty na niewzruszalnej wierze w doktrynę Marxa i Lenina.

Już bardziej interesujące jest podejście narodowo-socjalistyczne. Niema tu supremacji klasy czy stanu, niema różnych politycznych, społecznych poglądów na świat, istnieje tylko jeden pogląd, równy wszystkim, a nim jest narodowo-socjalistyczny światopogląd, jako pogląd każdego Niemca [3]. W tym jednolitym poglądzie niema miejsca na jakiekolwiek krzyżowanie się interesów, niema również mowy o możliwości braku zaufania Niemca, a więc narodowego socjalisty, do sędziego Niemca, a więc narodowego socjalisty. Podobnie szczerze jak bolszewicy przyznają się do klasowości, podobnie szczerze narodowi socjaliści przyznają się do polityczności swej ideologji. Stojąc na zewnątrz możnaby takiemu ujęciu zarzucić supremację interesu partji politycznej, identyfikowanego z interesem ogółu. W każdym razie jest to gigantyczna próba zestrojenia tendencyj społecznych, zmierzająca do totalizmu państwowego. Bezsprzecznie totalizm nie wymaga gwarancyj, brak zufania oznacza

---

Tatbestandes Bescheid und Urteil im RGBl. zu veröffentlichen und ihm für gleichliegende Fälle Gesetzeskraft zu verleihen. Es steht ihm jedoch frei, auch die Reichsregierung hiezu zu veranlassen.

[1] P. Maurach, op. cit.; Gallas, Kriminalpolitik u. Strafrechtssystematik mit bes. Berücksichtigung des sowjetruss. Rechts, Berlin 1931, 2 T.

[2] P. Berger, Klasowy czy nadklasowy charakter prawa karnego, Lublin 1928.

[3] P. Krug, Vom Weltbild des Strafrichters, Deusch. Jur. Zeit. 1934, str. 434.

w tem naświetleniu tylko nieświadomość własnego interesu jako harmonijnie splecionego z interesem ogółu. Przyszłość wykaże, czy i w jakim stopniu jest to w rzeczywistości totalizm.

Połączenie rezygnacji z gwarancyj z pewną ideologją narodową powoduje, iż zamierzenia niemieckie nie mogą służyć jako precedens dla innych państw i narodów, które nie opierają się na tym właśnie poglądzie na świat.

Ważniejszem jest to, że transpersonalistyczna (w przeciwieństwie do indywidualistycznej) idea państwowa nie »musi« prowadzić do zlikwidowania wszystkiego, co genetycznie powstało z innego poglądu na świat. Państwo absolutne może zachować zasadę nullum crimen sine lege, uznając jej »racjonalną« słuszność[1]; nie będzie to wprawdzie już prerogatywa indywidualistyczna, ale tylko dobrowolne samoograniczenie się, ze względu na dobrze zrozumiany interes ogółu. I na tej podstawie jest rzeczą zrozumiałą, że nowożytne kodeksy, powstałe w państwach, których ustrój w każdym razie odbiegł już od ideału liberalistycznego, zachowały tę zasadę, która z zanikiem swych podstaw historycznych zginąć nie musi.

2. Punkt widzenia prawa walki z przestępstwem.
(Podwójne oblicze tego prawa).

Przechodząc do kwestji racjonalistycznych dociekań na temat zakazu analogji, natrafia się odrazu na jedną zasadniczą trudność, jaką jest fakt, że prawo przeciw-przestępcze przestało być czemś jednolitem, zrelatywizowało się, przybierając dwie zgoła różne postacie. Niewątpliwie i to rozczepienie ma swój podkład światopoglądowy, jedna postać odpowiada jednemu nastawieniu, druga drugiemu, współzależność jest zupełnie widoczna. Ale i tutaj potwierdza się zasada, że możliwe jest przejęcie pewnej instytucji, wydoskonalonej na innej podstawie, przez nowe nastawienie, właśnie na podwalinach uznania jej racjonalności. Temi dwoma różnemi postaciami są: represja i prewencja. Przeprowadzenie tezy prewencyjnej wymaga specyficznego nastawienia społeczno-politycznego, represja jest tą postacią przejętą przez pogląd, który umożliwił zrealizowanie tezy prewencyjnej. Między temi dwoma postaciami zachodzi tak poważna różnica, iż pewna teza przemienia się w antytezę z tą chwilą, gdy przeniesiemy ją z jednej postaci do drugiej. W konsekwencji musimy się liczyć z tem, że badając jakiś

---

[1] P. Maurach, op. cit., str. 143.

problem uzyskamy djametralnie różne odpowiedzi, zależnie właśnie od umiejscowienia w jednej czy drugiej postaci.

Niewątpliwie prawdą jest, że przeciwstawienie: represja — prewencja nie jest znów tak młode. Jak to wykazał Schmidt[1], walka klasycyzmu z modernizmem przejawiła się już w średniowieczu. W chwilach szczególnego napięcia, potrzeby energicznego reagowania, zjawia się prewencyjna myśl ochrony społecznej. Klasycyzm ma zawsze charakter bardziej defenzywny, modernizm ofenzywny. Jednakowoż podczas kiedy ongiś te wahania miały charakter czysto chwilowy, przejściowy i doraźny, to od drugiej połowy XIX wieku teza prewencyjna zamierza uzyskać pozycję stałą i dlatego też antagonizm represji i prewencji przybrał i przybrać musiał tak ostre formy, znane z walki »szkół«.

Na podstawie tych tak różnych założeń musi być też rozpatrywane zagadnienie analogji.

A. Represja (prawo »karne«).

Charakteryzacja prawa represyjnego mogłaby tu w zupełności odpaść, gdyby nie to, że zbyt często traktuje się prawo »karne« jako jakąś czczą formę, dającą się dowolnie wypełniać taką czy inną treścią, w danym przypadku właśnie ideologją prewencyjną, podczas kiedy prawo »karne« ma już swoją wyraźną fizjognomję, jako właśnie prawo represyjne. Sprawa ta staje się szczególnie drażliwa na tle przeniesienia z jednego światopoglądowego podkładu ideowego do drugiego, które to przeszczepienie nie powinno się odbywać kosztem fałszowania treści.

Nie można dość silnie podkreślać, że prawo »karne« musi być prawem karnem »odwetowem«[2]. Kara odwetowa jest pojęciem tautologicznym, czyli kara, która nie byłaby odwetem, chromałaby spowodu wewnętrznej logicznej sprzeczności. Pomijamy tu skomplikowaną kwestję »formalnej« i »materjalnej« odpłaty. Dla naszych rozważań wystarczy fakt, że wyeliminowanie z kary pojęcia »odpłaty« czyni cały podział sankcyj na »kary« i »środki zabezpieczające« rzeczą zupełnie bezsensową. A podział ten niema jakiegoś znaczenia czysto teoretycznego, skoro większość nowocze-

---

[1] P. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig 1895, str. 183, 230.

[2] P. Wróblewski, Penologja, Wilno 1926, część 2.

snych kodeksów operuje temi dwoma, od siebie oddzielonemi środkami, których zastosowanie zależy od zgoła różnych przesłanek.

Co się tyczy ustosunkowania odpłaty do prewencji ogólnej i szczególnej, to znane są zastrzeżenia zwolenników odpłaty[1]. Prewencję ogólną w szczególności w formie odstraszenia przez zagrożenie można pogodzić z odpłatą, już trudniej przedstawia się kwestja uzgodnienia prewencji ogólnej przez wykonanie kary, a zupełnie źle problem sharmonizowania prewencji szczególniej z odpłatą. Byłoby może doktrynerstwem twierdzić, że te różne dążenia nie dadzą się ze sobą pogodzić w żadnym przypadku, ale faktem niewątpliwem jest, że współżycie tych różnych nastawień może być tu tylko »faktyczno-przypadkowe«, a nie może być »teoretyczno-konieczne«. Kara odwetowa nie musi poprawiać, zabezpieczać, odstraszać, — poprawianie, zabezpieczanie, odstraszanie może nie godzić się z odpłacaniem. Przyjąwszy więc jako dominantę odpłatę musi się rezygnować z dążeń szczególno-prewencyjnych, o ile nie zmieszczą się w ramach odpłaty, — przyjąwszy prewencję szczególną musi się zrezygnować z odpłaty, o ile ona przypadkowo nie zbiegnie się z wymiarem prewencyjnym. Zapychanie pojęć represyjnych ideologją prewencyjną musi siłą rzeczy doprowadzić do mieszaniny ideowej, która powoduje zatracenie teoretycznie uchwytnych kształtów, na czem cierpieć musi ustalanie konsekwencyj.

Bezsprzecznie prawo »karne« (odwetowe) w swej najczystszej formie jest wytworem liberalizmu[2]; jak w lustrze odbijają się w niem wszystkie aksjomaty liberalistyczne. Przecież rzuca się wprost w oczy, że prawo karne jest tem minimum możliwej reakcji, minimum co do postaw (konieczność popełnienia przestępstwa), minimum co do skutków (reakcja proporcjonalna). Natomiast już nie wolno twierdzić, że zasada nullum crimen sine lege jest integralnie

---

[1] P. Sauer, Grundlagen des Strafrechts, Berlin 1921, str. 170; Birkmeyer, Strafe u. sichernde Massnahmen, 1906, str. 15; Nagler, Strafrecht u. Verbrechensprophylaxe, 1911, str. 198; Schmidt, Die Strafrechtsreform in ihrer politischen u. staatsrechtlichen Bedeutung, 1912, str. 66.

[2] P. Dannenberg, Liberalismus u. Strafrecht im 19. Jahrh., Berlin 1925;. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, przekład Znamierowskiego, Warszawa 1924, str. 102; Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege 1895, Die Strafrechtsreform 1912; Nagler, Strafrecht u. Verbrechensprophylaxe 1911, Staatsidee u. Strafrecht, Gerichtssaal 1933, str. I; Götzeler, op. cit.; Henkel, op. cit.; Maurach, op. cit.

powiązana z prawem odwetowem[1]. Niewątpliwie stosowanie odwetu niezależne jest od uprzedniej bezprawności czynu, ale że bezprawnem jest tylko to, co jako takie uznane zostało w wyraźnym przepisie »ustawy«, to nie wynika już z istoty odwetu, ale z liberalistycznego ustosunkowania do prawa wogóle. Natomiast ideowe powiązanie istnieje między zasadą nullum crimen sine lege a teorją przymusu psychologicznego w postaci, jaką jej nadał Feuerbach (o czem była mowa poprzednio), ale już nie w tym sensie, by w razie braku wyraźnego przepisu ustawowego nie działały psychiczne powciągi[2], coby uniemożliwiało ukaranie. Röder[3] ma niewątpliwie rację, gdy podkreśla, że i przy braku wyraźnego przepisu będą działały tego rodzaju powciągi, jeśli analogiczne (analogja z ustawy) rozszerzenie ustawy jest oparte na poczuciu prawa. Przecież laicka znajomość ustawy nie obejmuje nigdy tych subtelności formalnych, które właśnie mogą spowodować niemożność zastosowania danego przepisu do danego konkretnego przypadku. Już inaczej przedstawia się sprawa z analogją z prawa. Wobec konieczności oparcia się aż na duchu ustawy działanie psychicznych hamulców może być wątpliwe w tym samym stopniu, w jakim wątpliwem będzie, czy dane uzupełnienie ustawy jest zgodne z jej duchem czy nie, jest mniejszą lub większą dowolnością.

Jak więc z tego wynika zachowanie prawa odwetowego w ustroju nie-liberalistycznym nie przesądza zatrzymania zasady nullum crimen sine lege, a o to właśnie chodzi w chwili obecnej w tych państwach, które nie zamierzają zlikwidować prawa karnego na rzecz prawa prewencyjnego, uznając racjonalność tej postaci prawa, co nie znaczy, by miała ona być wyłączną postacią walki z przestępstwem.

Musimy więc badać dalej. Przypatrzmy się wpiew, jakich argumentów używa się przeciwko zakazowi analogji. Sformułował je już Binding[4]. A więc ustawa karna zawiera pewne luki, przez które prześlizguje się przestępca, czyny w wysokim stopniu kary-

[1] P. Maurach, op. cit., str. 109; Anossow, op. cit., str. 339; Carnevale, op. cit., str. 370; inaczej Beling, Vergeltungsidee, 1909, str. 31; Götzeler, op. cit., str. 356.

[2] P. Escobedo, Ancora sull' Analogia nel Diritto Penale Sostanziale, Citta di Castello 1934.

[3] P. Monsch. f. Krimpsych. u. Strafr. 1935, str. 92.

[4] Op. cit., str. 28.

godne stają się w ten sposób bezkarne[1]. Analizując te zarzuty należy wpierw oddzielić kwestję analogji od kwestji samego ustawodawstwa. Wobec zgoła zmienionych warunków nikt nie zamierza dzisiaj bronić liberalistycznego ustawodawstwa, które stara się jak najmniej czynów sankcjonować karą. Jeśli więc jakiś kodeks karny nie odpowiada potrzebom chwili, to jego korektura nie może być załatwiana problemem analogji, gdyż tu winien wkroczyć ustawodawca.

Decydującą kwestją jest sprawa luk w ustawie karnej, ale jedno zastrzeżenie musi być już tutaj podniesione. Jest rzeczą niebezpieczną motywować potrzebę zapełnienia tych luk przy pomocy analogji na zasadzie konieczności »ochrony społecznej«, bo, idąc tym torem, dochodzi się prosto do prawa prewencyjnego; analogja jest za słaba by zadość uczynić wymogowi ochrony społecznej, a ochrona społeczna — o ile chodzi o jej założenie — nie potrzebuje oparcia o ustalone typy przestępstw. Lepiej jest więc wyrazić się ostrożniej, iż potrzeba represji przejawia się i w tych przypadkach ustawowych luk.

Co się tyczy tych luk, to wpierw stwierdzić należy, że dla prawa karnego nie istnieje dylemat teoretyczno-prawniczy, czy istnieją luki w prawie, czy też nie. Ten dylemat ma znaczenie we wszystkich innych dziedzinach prawa, ale właśnie nie w prawie karnem, a to z następującej przyczyny. Dla porównania weźmy prawo prywatne, jak to się czyni zwyczajnie, badając problem analogji[2]. Nie ulega kwestji, że i najbardziej przewidujący kodeks prawa prywatnego nie daje odpowiedzi jasnej we wszystkich przypadkach życiowych, których ustawodawca przewidzieć nie może. Dla prawa prywatnego nie ulega wątpliwości, że siłą normującą nie jest jedynie wyraźny przepis ustawy, ale i jego promieniowanie, poza wyraźne przepisy, oraz promieniowanie całej harmonijnej idei regulacji; na tej podstawie działa analogja (analogia legis et iuris). Kto sądzi, że regułami wykładni można załatwić wszystkie przypadki życia, ten stoi na stanowisku, iż prawo to niema luk. Takiemu ujęciu przeciwstawia się drugi pogląd, który twierdzi, że nawet najzgrabniejsze operowanie regułami wykładni nie załatwi wszystkiego. Kto tak sądzi, ten oświadcza się za zasadą, iż dana dziedzina prawa wykazuje luki. Na gruncie prawa karnego

---

[1] P. Rumpf, Analogie im Strafrecht, str. 590; Klee, op. cit., str. 641; Mezger, op. cit., str. 100; Schäfer, op. cit., str. 131.
[2] P. Carnevale, op. cit., str. 370.

sprawa przedstawia się inaczej. Prawo karne nie reguluje pewnego odcinka życia, nie jest prawem pewnej zawartości, pewnej treści życia, ale tylko prawem granic; dlatego też można je nazwać tylko po sankcji, a nie po treści, którą reguluje. Brak przepisu ustawowego nie jest czemś sprzecznem z istotą prawa karnego, gdyż milczenie ustawy ma swój wymowny sens. Ujmując rzecz paradoksalnie można powiedzieć, że brak ustawy karnej ma swój prawny sens, natomiast brak ustawy np. cywilnej jest pod kątem widzenia prawnym pozbawionym treści prawnej. Z tego też powodu jakiekolwiek przekroczenie wyraźnego przepisu prawa karnego poza granice analogji, lub nawet w granicach analogji jest tem, co Ostwald[1] nazywa »Richterkönigtum im weiteren Sinne«, bo jest przekroczeniem pewnych »granic«, które w tem swojem ustawieniu mają swój sens, przyczem z tego punktu widzenia jest rzeczą obojętną. czy kryminalno-politycznie takie właśnie ustawienie szrank jest słuszne. Ujmując więc rzecz zasadniczo, prawo karne nie może mieć luk, ono składa się z pozytywu i negatywu; na pozytywie wypisane są normy zakazujące, na milczącym negatywie mieści się ta »cała« reszta niezakazana; luki w tem zasadniczem ujęciu istnieć nie mogą, a każda analogja jest korekturą granic, korekturą pewnego sensu ustawy, czego właśnie o prawie prywatnem powiedzieć nie można.

Na tej podstawie dopiero można przystąpić do bliższego rozpatrzenia tych t. zw. luk, przez które prześlizguje się przestępca. I tu dochodzimy do następującej dystynkcji. Te luki, o które chodzi zwolennikom analogji, to są przypadki, co do których supponują, iż brak zakazu, a więc brak szranki nastąpił wbrew woli ustawodawcy, czy to na skutek zawinionego przeoczenia, czy też na skutek ludzkiej niedoskonałości, od której i ustawodawca nie jest wolny. Możnaby je nazwać »lukami w szrankach«, by je przeciwstawić drugiej grupie braku norm zakazujących, wywołanych świadomem[2] takim właśnie ustawieniem granic (odmienne ustalenie granic). Analogja ma tylko uzupełniać luki w szrankach, nie rości sobie natomiast pretensji do zmiany odmiennie ustawionych szrank, gdyż wtedy zmierzałaby już nie do jakiejś wykładni ustawy, ale do wywoływania skutku wręcz odwrotnego niż ten, który był przez

---

[1] Op. cit., str. 441.

[2] P. Florian, op. cit., str. 197; Anossow, Nochmals über Analogie, str. 405; Schäfer, op. cit., str. 133.

ustawodawcę zamierzony. Jeśli się jednak nie straci z oka faktu, że niema prawniczej różnicy między »lukami w szrankach« a »odmiennem ustaleniem granic«, gdyż w gruncie rzeczy i jedno i drugie jest pewnem ustaleniem granicy między »wolno a niewolno«, wobec czego analogja jest zawsze zmianą granic, to już na tej podstawie nasuwają się wątpliwości co do możliwości zacieśnienia analogji tylko do pierwszych przypadków. Rzecz ta wymaga bliższego omówienia. Nie może się tu obejść bez jakiegoś pewnego kryterjum, któreby pozwalało oddzielić przypadki niezamierzonych luk od zamierzonego innego ustawienia zakazów [1]. Takiego kryterjum w samej ustawie niema. Jest fizyczną niemożliwością wywnioskować z apodyktyczną pewnością z milczenia ustawy, czy ono było zamierzone, czy też nie, bo każde milczenie może być zamierzone, a to wobec tego, że milczenie ustawy karnej nie jest czemś sprzecznem z jej istotą. Możnaby tylko badać, czy milczenie jest racjonalne, ale to znaczy przesunąć problem w zgoła inną płaszczyznę. Z racjonalności milczenia nie wynika, że ono było zamierzone, ani z nieracjonalności nie wynika, że ono było niezamierzone, a przecież ten zamiar ma decydować. Wreszcie, jeśli zamiar decyduje o możliwości czy niemożliwości uzupełnienia ustawy, a zamiar ten wywnioskowuje się z racjonalności, to zamiar musiałby również decydować o możliwości czy niemożliwości skreślenia pewnego przepisu, a o istnieniu zamiaru decydowałaby również tylko racjonalność. A na to się już chyba nikt nie zgodzi. Skoro więc ustawa nie może nam dać tego kryterjum, przeto zostają tylko motywy ustawodawcy. Jedynie tam możnaby się dowiedzieć, co ustawodawca chciał zrobić. Pomijając już tę okoliczność, że na tej drodze doszłoby się również do tego, że w razie sprzeczności między uzasadnieniem a ustawą, pewien wyraźny przepis musiałby przestać obowiązywać, to w każdym razie oznaczałoby to przychylenie się do tej wykładni, którą się dzisiaj w zasadzie odrzuca, że mianowicie nie decyduje to, co ustawodawca powiedział, ale to, co chciał powiedzieć [2]. I tu nawracamy do punktu wyjścia: jeśli o dopuszczalności uzupełnienia ustawy decyduje zamiar ustawodawcy, to już samo postawienie kwestji w ten sposób oznacza interpretowanie ustawy po linji zamiaru ustawodawcy, a nie po linji rzeczywistej wypowiedzi.

[1] P. Schäfer, op. cit., str. 133.
[2] P. Mezger, Strafrecht 1931, str. 80.

Jak więc z tego widzimy, każda analogja kryje w sobie w większej lub mniejszej mierze niebezpieczeństwo sfałszowania ustawy, choć ma ją tylko poprawiać. W zasadzie nie można mieć zastrzeżeń przeciwko analogji z ustawy celem wypełnienia niezamierzonych luk, czyli gdyby było rzeczą możliwą ograniczyć ją do tych przypadków, wszystko byłoby w porządku. Niestety wszelkie ograniczenia analogji kryterjami, które nie tkwią w samej istocie tej operacji, prowadzą do oczywistych dowolności, nie wolno bowiem równocześnie ustawę rozszerzać poza jej wyraźny tekst, a zarazem zacieśniać ją wolą ustawodawcy. Jeszcze raz ujawnia się to, o czem była mowa poprzednio, że każda analogja w prawie karnem, będącem prawem granic, jest zmianą granic, które, ustalone przez ustawodawcę, mają swój szczególny sens.

Jeszcze większe zastrzeżenia budzi analogja z prawa. Tutaj nie chodzi już o wypełnienie międzyprzepisowych luk, które można usunąć analogją z ustawy, ale o dobudowywanie, które chyba nigdy nie będzie się przedstawiało jako wypełnienie niezamierzonych luk, ale już tylko jako odmienne ustalenie szrank między »wolno a niewolno«, a to z tej prostej przyczyny, ze można supponować przeoczenie ustawodawcy, gdzie »podobne« zachowanie się jest zakazane (analogja z ustawy), ale nie tam, gdzie wydaje się wynikać dopiero z ducha prawa. Nic więc dziwnego, jeśli taka operacja jak analogja z prawa natrafia na zasadniczy opór w prawie karnem, jako prawie granic, na opór podobny do tego, z jakim spotkaćby się musiała ideowo spokrewniona materjalna definicja przestępstwa, jako praktyczny regulatyw.

Dwa inne argumenty można przytoczyć za wzorem Carnevalego[1] i Ostwalda[2], a są niemi: okoliczność, że nie każdemu sędziemu pierwszej instancji można przyznać władzę »sędziego-króla« oraz, że z powodu analogji może ucierpieć zasadniczy element prawa, jakim jest jego »jedność« (Rechtseinheit). Bezsprzecznie w szczególności drugi argument ma doniosłe znaczenie w prawie karnem, właśnie znów ze względu na jego graniczny charakter. Jeśli jednak mimo to te zastrzeżenia podniesiono na drugiem miejscu, to dlatego, że istnieje możność zneutralizowania niebezpieczeństwa, grożącego z tej strony, a to właśnie przez umożliwienie »rewizji«, ewentualnie przez uprzednie zasięgnięcie pouczenia ze strony

---

1 Op. cit., str. 356.
2 Op. cit., str. 442.

szczególnej instancji. Natomiast niebezpieczeństwo sfałszowania ustawy w żaden sposób wyeliminować się nie da, gdyż ono grozi i instancji kasacyjnej i władzy, powołanej do udzielenia pouczeń.

Luki w ustawie mogą wyniknąć nietylko spowodu mniej lub więcej zawinionego przeoczenia ustawodawcy, ale i ze zmian, które powoduje życie [1]. Nowe techniczne sposoby popełnienia przestępstw mogą przepis ustawy uczynić niewystarczającym. Jeszcze trudniej przedstawia się sprawa ze zmianami, które wynikają z ewolucji polityczno-społeczno-gospodarczej. Nie można taić, że, jeśli dziś mówi się tyle o analogji w prawie karnem, to niepoślednią rolę odgrywa tu fakt wielkiej płynności form życiowych, którym nie może nadążyć sztywny przepis ustawy. Problem analogji jest też problemem kryzysu, przynajmniej do pewnego stopnia. Ważną rzeczą jest to, że zachodzi pewna różnica między analogją celem wypełnienia luk, powstałych ewentualnie przez przeoczenie ustawodawcy, a analogją celem wypełnienia luk, powstałych przez postęp życia. Tam analogja jest i może być tylko konsekwentnem przeprowadzeniem woli ustawodawcy, tutaj przedstawia się ona tylko jako antycypacja przypuszczalnej woli ustawodawcy. Ta »progresywna« analogja [2] w przeciwieństwie do — powiedziećby można — »historycznej« analogji nie może być w żadnym przypadku oparta o świadomość ustawodawcy, ale właśnie tylko o niezależność produktu woli od danej woli [3]. W ten sposób powstaje sprzeczność w dyrektywach analogji. Uzależnienie analogji od woli ustawodawcy uniemożliwia analogją progresywną, uzależnienie analogji od produktu woli niszczy granice, zakreślone analogji historycznej, aby zahamować dowolne przeinaczenie ustawy.

Czy rzeczywiście tych luk w ustawie jest tak wiele, że zakaz analogji staje się groźny? Autorzy badający ten problem podają przyłady [4], niektórzy z nich zwracają i uwagę na konieczność ogra-

---

1 P. Lemkin, op. cit., str. 34.

2 Analogja postępowa jak wykładnia postępowa p. Rocco, Opere giuridiche, v. III, Roma 1933, str. 303/1.

3 P. Binding, op. cit., str. 454.

4 Binding (op. cit., str. 219) wymienia na gruncie kod. kar. niem. następujące przypadki luk:

a) umyślne zużytkowanie autentycznego dokumentu, powstałego przez t. zw. fałsz intelektualny (§ 273) z jednej strony, — brak przepisu odnośnie do umyślnego zużytkowania umyślnie przez urzędnika fałszywie wystawionego dokumentu (§ 348) z drugiej strony;

b) podpalenie (§ 308) nastawione na wzniecenie pożaru w cudzej

niczenia analogji do przypadków niezamierzonego przez ustawodawcę ustawienia granic [1], co umożliwia dowód, do jakich dowolności prowadzi zacieśnianie analogji, względnie jak trudną rzeczą jest przeprowadzenie żądania uwzględnienia tej niezbędnej dystynkcji [2]. Nie brak i przykładów na luki spowodowane postę-

---

własności albo i w własności podpalacza, o ile zachodzi niebezpieczeństwo pożaru dla cudzej własności z jednej strony, — brak przepisu, o ile chodzi o wzniecenie pożaru w bezpańskich objektach.

Rumpf (Analogie im Strafrecht, str. 591) oraz Klee (op. cit., str. 642) wspominają o tem, że Sąd Rzeszy stoi na stanowisku, iż paserstwem jest tylko przechowanie tego właśnie przedmiotu, który został uzyskany przez przestępstwo, tak że banknot, uzyskany przez wymianę skradzionego bilonu, a oddany drugiej osobie na przechowanie, która wie o tem, że pieniądze pochodzą z kradzieży, nie jest już zdatnym przedmiotem paserstwa (brak identyczności). Jako dalszy przykład wymienia Klee niepodciąganie wprowadzenia w stan nieprzytomności pod pojęcie gwałtu, wobec czego obrabowanie uśpionego poprzednio pasażera nie kwalifikuje się jako rabunek.

[1] Jako przypadki odmiennego ustalenia granic podaje Schäfer, op. cit., str. 133: nierząd między mężczyznami, którego zakaz nie może być analogicznie stosowany do nierządu między kobietami, — uwiedzenie niewinnej dziewczyny poniżej lat 16, którego zakaz nie może być rozciągnięty na 17-letnią dziewczynę, nawet wtedy, gdy ta wykazuje fizyczne i psychiczne zahamowanie rozwoju, które stawia ją na poziomie 16 letniej dziewczyny. Ostatni przykład jest chyba wzorem dowolności, i to niczem nieuzasadnionej, przy zacieśnianiu analogji. Każda granica ścisła jest dowolnością, dowolnością jest więc i granica lat 16. Ta dowolność jest zrozumiała, jak długo zachowuje się zasadę nullum crimen. Ale dlaczego wolno zatrzeć granice przestępstwa, a nie wolno zatrzeć granic 16 lat, tego chyba nikt nie zrozumie. Czyż sędzia nie postąpiłby rozumnie, gdyby w przypadku, podanym przez Schäfera, skazał uwodziciela?

Anossow (Nochmals über Analogie, str. 405) podaje następujący przykład: zakazu podżegania i pomocy do samobójstwa nieletniego nie wolno stosować analogicznie do przypadków samobójstwa dorosłego.

[2] Na gruncie kod. kar. pol. możnaby przytoczyć następujące przypadki: 1) Z art. 192 § 1 i 287 wynika, że karany jest »urzędnik, osoba publicznego zaufania, lekarz, weterynarz lub położna«, jeśli poświadczą nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Na podstawie art. 193 karany jest ten, kto wyłudza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd »urzędnika lub osoby publicznego zaufania«. Nie jest więc karane wyłudzenie poświadczenia nieprawdy od »lekarza, weterynarza lub położnej«, choć karane jest poświadczenie nieprawdy i ze strony »lekarza, weterynarza lub położnej«. Luka czy odmienne ustalenie granic?

2) Przestępstwem jest podrabianie lub przerabianie dokumentu celem użycia go za autentyczny oraz użycie podrobionego lub przerobionego dokumentu (art. 187). Karane jest podrobienie lub przerobienie świadectwa tożsamości lub świadectwa dotyczącego stosunków osobistych

pem [1], w technicznem popełnianiu przestępstw, czy też w życiu społecznem. Jednak przesadą byłoby twierdzić, że te luki są tak groźne, by warto było za cenę ich wypełnienia ryzykować możliwość sfałszowania ustawy. Choć niewątpliwie granica między analogją z ustawy a rozszerzającą wykładnią jest nad wyraz płynna, to jednak nie można powiedzieć, by każda wykładnia rozszerzająca, w szczególności teleologiczna, była odrazu krypto-analogją (o czem jeszcze później). Wobec tego zaś raczej zalecić można ostrożną wykładnię rozszerzającą. Zresztą poważną rolę odegra tu techniczna konstrukcja ustawy, co również omówione zostanie później.

Reasumując powiedzieć więc można, że z punktu widzenia prawa karnego, jako prawa szrank, istnieje jedna zasadnicza trudność w dopuszczeniu analogji, czyli uchyleniu zasady nullum cri-

---

celem użycia tych świadectw jako autentycznych oraz użycie »lub zbycie« takich świadectw (art. 191). Czyli zbycie sfałszowanego dokumentu nie jest karane. Luka czy odmienne ustalenie granic?

3) Cały kompleks wątpliwości powstaje na tej podstawie, że kod. kar. polski ujął podżeganie i pomoc jako samoistne postacie popełnienia przestępstwa, co ma w szczególności doniosłe znaczenie w związku z przestępstwami indywidualnemi (p. Makarewicz, Bezkarność podżegania i pomocnictwa, Przegląd Prawa i Adm. 1934, I, 1). Wobec konieczności rozwinięcia wpierw całego problemu podżegania i pomocy te wątpliwości muszą być pominięte i omówione przy innej okazji.

[1] Np. kwestja ochrony prądu elektrycznego, o ile odmawia się mu charakteru rzeczy ruchomej (Hafter, op. cit., str. 13; Schäfer, op. cit., str, 130; Rumpf, op. cit., str. 591; Klee, op. cit., str. 641). Na gruncie polskim sprawa została rozstrzygniętą ustawą elektryczną z 21 III 1922 (D. U. Nr 34, poz. 277), która w art. 20 postanawia, że energję elektryczną w rozumieniu prawa uważa się za rzecz ruchomą.

Dalej kwestja kradzieży z automatów przez użycie fałszywych pieniędzy, w szczególności o ile chodzi o wagi automatyczne, wobec szczególnego rodzaju ich świadczenia (Rumpf), na gruncie polskim rozstrzygnięta przepisem art. 265 k. k.

Można tu wspomnieć również o propagandzie rewolucyjnej przy pomocy płyt gramofonowych (por. Malraux, La condition humaine, 1933, str. 23), który to przypadek na gruncie polskim nastręczy trudności wobec brzmienia art. 155 (»pismo, druk, wizerunek«).

Na gruncie polskim powstała po przewrocie w 1918 r. wątpliwość, czy zamach na Prezydenta podpada pod przepis § 58 a kod. kar. austr., który wspomina o »cesarzu«. Zdania były podzielone (p. Makowski, Prawo karne, II, Warszawa 1924, str. 27).

Należy tu wspomnieć o kod. kar. francuskim, który do dzisiejszego dnia chroni w art. 86 życie i osobę cesarza (Napoleona) oraz cesarską rodzinę. Wykładnia francuska stanęła na stanowisku, że przepis ten przestał obowiązywać z chwilą zmiany ustroju i że prezydent i jego rodzina chronieni są jedynie przez prawo powszechne, a nie przez ten szczególny przepis (por. Code pénal, Dalloz 1927, str. 397).

men sine lege, która jako kwestja immanentna prawa karnego jest zupełnie niezależna od transcendentnego genetycznego problemu.

Inaczej przedstawia się ta sprawa, o ile chodzi o okoliczności, wykluczające możliwość karania, ale ta kwestja wychodzi poza obręb naszych rozważań [1].

B. Prewencja (prawo »prewencyjne«).

Ewolucja od liberalizmu do absolutyzmu państwowego oznacza zarazem uzyskanie przez państwo nowych możliwości w dziedzinie czynów antyspołecznych, które wychodzą znacznie poza ramy prawa karnego. Represja może stać się jedną z form walki z przestępstwem, która ewentualnie może nawet zaniknąć(?). Nie tu miejsce charakteryzować djametralne przeciwieństwa prewencji w stosunku do represji; tylko pewne kwestje muszą być podkreślone dla należytego oświetlenia refleksów prewencji w problemie tutaj omawianym.

Punktem centralnym prewencji jest »niebezpieczny sprawca«, niebezpieczny na zasadzie wrodzonych lub nabytych właściwości i otoczenia, w jakim żyje. Przy takiem przestawieniu problemu z czynu, jako elementu konstytucyjnego dla represji, na sprawcę, przestępstwo nabiera zgoła innego znaczenia, spadając do roli symptomu tych niebezpiecznych właściwości, i to symptomu nie jedynego. Już tem samem podważone zostaje określenie przestępstwa jako czegoś istotnego. Jeżeli dla represji punktem oparcia może być tylko jakieś zachowanie się pozostające w objektywnem związku z chronionem dobrem prawnem (dokonanie lub usiłowanie, będące z przedmiotowego punktu widzenia narażeniem na niebezpieczeństwo), to dla prewencji i czynność przygotowawcza staje się symptomem niebezpiecznych właściwości, i czyn zwiastujący chęć popełnienia przestępstwa, i wreszcie czyn, nie wskazujący jeszcze na jakieś przestępstwo, ale pozwalający przypuszczać, że dany człowiek jest dla społeczeństwa niebezpieczny. Takim czynem może być obcowanie z środowiskiem przestępnem lub wogóle nie dające się zgóry przewidzieć formy zachowania się, symptomatyczne dla niebezpiecznych właściwości sprawcy. W miarę tego oddalania się od dokonania przestępstwa możliwość sprecyzowania czynów symptomatycznych maleje coraz bardziej. W sposób jasny i wyraźny

[1] P. Rocco, op. cit., str. 574; Hippel, Deutsches Strafrecht, II, Berlin 1930, str. 39.

można określić dokonanie, już trudniej jest ustalić usiłowanie, sprecyzowanie czynności przygotowawczej nie jest w stanie wyjść poza ogólniki, a wreszcie odpada jakiekolwiek uchwytne określenie. Konsekwetnie do końca przeprowadzona prewencja nietylko nie potrzebuje ustalenia istot przestępstwa, ale je wprost odrzuca, bo nie o nie tu chodzi, ale o to, co się pod niemi kryje.

Represja jest z natury rzeczy odpowiedzią na to, co się stało, prewencja jest aktem wyprzedzającym czyn przestępny, bo nawet wtedy, gdy jest stosowana po przestępstwie, nie jest reakcją na czyn, ale akcją celem zapobieżenia drugiemu przestępstwu. Przy tym stanie rzeczy środki prewencyjne muszą posiadać zgoła inne właściwości niż środki represyjne. Ich zadaniem jest wszak tylko zneutralizować niebezpieczne właściwości sprawcy. Element dolegliwości, element karny staje się tu zbędny, szkodliwy i wprost nonsensowy, gdy sprawę przeprowadzi się konsekwentnie do końca. Niech nikogo nie myli ewentualnie karny charakter środków prewencyjnych po-przestępczych, bo to nie są właśnie czyste środki zabezpieczające. Jaka jest treść tych środków o tem można się przekonać, jeśli się będzie rozpatrywać tylko te przypadki, w których kara jest wykluczona, a więc przypadki, gdy mimo popełnienia przestępstwa nie można stosować kary, lub gdy jeszcze nie popełniono żadnego czynu, któryby miał związek z przestępstwem. A wtedy stanie się rzeczą jasną, iż środek zabezpieczający jest antytezą kary, jest leczeniem, wychowywaniem lub czystem zabezpieczaniem, środkiem, którego istotę można określić tylko zapomocą pewnych celowych funkcyj. Jeśli i w takim środku mieści się pewna niezamierzona dolegliwość, to wynika to tylko z tego, że skuteczne stosowanie prewencji wymaga aplikowania pewnych środków przymusowych, a te są właśnie bolesne. Z istoty swej środki zabezpieczające są bezbolesne.

Te dwie kwestje: symptomatyka w miejsce ustawowych stanów faktycznych — prewencja w miejsce represji, muszą znaleźć swój oddźwięk na terenie zasady nullum crimen sine lege. Zachowanie zakazu analogji, a nawet zachowanie określonych w ustawie istot przestępstwa wogóle, jako jedynych symptomów niebezpiecznych właściwości sprawcy, równa się mniej więcej nakazaniu lekarzowi, by o stanach chorobowych wnioskował tylko na pomocy pewnych symptomów, ujętych w sztywne ramy bezwzględnych przepisów. Jak więc już z tego widać, modernistyczna prewencja nie

tylko nie potrzebuje zasady nullum crimen, ale jej się wprost raczej przeciwstawia[1]. Następnie zasadnicza bezdolegliwość środków zabezpieczających ujawnia zupełny brak potrzeby zabezpieczania jednostki przed jej społecznym lekarzem. Przecież nic stać się nie może, jakakolwiek krzywda jest wykluczona, a raczej powiedzieć należy, że jednostka może tylko społecznie zyskać na stosowaniu środków zabezpieczających.

Na gruncie prewencji sprawa zasady nullum crimen przedstawia się więc zgoła inaczej.

W tym kierunku niezmiernie pouczające jest ustawodawstwo Rosji Sowieckiej[2]. W okresie gorących walk nie istniał żaden kodeks karny, potem wprowadzono w życie tylko część ogólną, czyli że typizacja przestępstw nie istniała, następnie w roku 1922 ogłoszono już kompletny kod. kar., pozostający pod znakiem czasu (N. E. P.), który uchylił zakaz analogji, by w roku 1926 ułożyć nowy kodeks, wzorowany w niejednem na projekcie Ferriego z 1921 r. W roku 1930 pojawiły się nowe projekty, z nich najważniejszy projekt Krylenki[3], realizujący jeszcze silniej zasady prewencyjne na gruncie doktryny marksistowskiej. Nas interesuje tu tylko fakt, że ustawodawstwo rosyjskie zrywa z zakazem analogji, że wprowadza możliwość stosowania sankcyj nawet bez popełnienia przestępstwa[4], że więc deprecjacja określonych ustawowych stanów przestępnych postępuje coraz bardziej, co uwidacznia się w projekcie Krylenki. Nic nie stoi już na przeszkodzie zrealizowaniu wprawdzie nie od strony kary, ale od strony rzeczywistych, czy rzekomych środków niekarnych zasady, że: każdy łotr ma być ukarany.

W stosunku do tej konsekwentnie przeprowadzanej myśli wykazują pewne zahamowania inne projekty i ustawy, które pragną urzeczywistnić postulaty prewencji z zachowaniem zasady nullum crimen. Za tą zasadą oświadcza się Ferri, proponując pre-

---

[1] Nie można się więc dziwić jeśli kryminolodzy pozytywistyczni nie tają radości spowodu zmierzchu zasady nullum crimen w nowoczesnych prądach prawa karnego (p. Mario Carrara, L'antropologia criminale e la analogia nel diritto penale, il crepusculo del codice, Archivio di antropologia criminale, psichologia e medicina legale, LIV/34, IX—X.

[2] P. Freud, Strafgesetzbuch Sowjetrusslands, Berlin 1925, Maurach, op. cit.

[3] P. Maurach, op. cit., str. 163; Müller, Die Entwicklung des sowjetrussischen Strafrechts, Monsch. f. Krimpsych. u. Strafr. 1933, str. 647.

[4] P. projekt kodeksu karnego dla Chile z 1929 r.; Lemkin, Encyklopedja prawa karnego, z. III, »Chile«.

wencyjny kodeks, oparty na niebezpiecznym sprawcu i stosowaniu sankcyj, tej zasady przestrzegają nowożytne ustawodawstwa karne, które zachowują karę ale z celami szczególno-prewencyjnemi i dołączają do kodeksu karnego kodeks środków zabezpieczających. Już dwukrotnie podkreślano, że takie zachowanie zasady powstałej wśród innych warunków może mieć swoje uzasadnienie mimo zmienionych warunków, które nadają mu nieco inny sens. Prawno-państwowy ten konserwatyzm jest zrozumiały. Kryminologicznie uwidacznia on słabe strony kompromisu. Zasada nullum crimen jest uzasadniona w prawie »karnem«, jako prawie pewnych granic, ale nie, o ile chodzi o reakcję w stosunku do stopnia społecznego niebezpieczeństwa. Ujemne strony tego kompromisu przejawiają się szczególnie wtedy, gdy się zaczyna fałszować prawo karne, nadając np. winie cechy stanu niebezpieczeństwa [1], aby tą drogą ratować logikę faktów.

Kryminologiczne uzasadnienie tego kompromisu jest bardzo trudne. Niewątpliwie istnieje poważna racja, dla której prewencję szczególną nie przeprowadza się konsekwentnie aż do końca, t. j. do zupełnego oderwania się od typów przestępstw. Tym powodem jest bezsporny fakt, że brak nam dotychczas naukowej symptomatologji niebezpiecznych właściwości, uniezależnionej od typizacji przestępstw. Czynność przygotowawcza, ta najbardziej od dokonania oddalona akcja, mimo swego ogólnego charakteru jeszcze zawsze czerpie swoją wartość symptomatologiczną z zamierzonego przestępstwa. Znane kod. kar. sowieckiemu oraz hiszpańskiej ustawie [2] określenie »obcowanie z środowiskiem przestępnym« opiera swe cechy symptomatologiczne na przymiotniku »przestępny«, a więc znów na typizacji. Jeszcze dalsze rozciągnięcie na »inne czyny« (kod. kar. sow.) jest już zrezygnowaniem z symptomatologji. Do kwestji symptomatologicznej redukuje się całe twierdzenie Ferriego [3], że należy odróżnić »niebezpieczeństwo społeczne«, przed-przestępne, od »niebezpieczeństwa kryminalnego«, po-przestępczego. To przeciwstawienie jest teoretycznie błędne, gdyż niema żadnej różnicy między niebezpieczeństwem przed popełnieniem, a niebezpieczeństwem po popełnieniu przestępstwa, w przeciwnym przypadku przestępstwo nie mogłoby być symptomem tego niebezpie-

[1] P. Wolf, Strafrechtliche Schuldlehre, I, Berlin 1928, str. 17.
[2] P. uwagę 2, str. 50.
[3] P. Ferri, Principii, str. 292.

czeństwa. Ale istnieje zasadnicza różnica między niedoskonałością czy brakiem symptomatologji, czyli mniej lub więcej ukrytym stanem niebezpieczeństwa, a stanem ujawnionem w całej pełni w popełnionem przestępstwie. Można być chorym bez objawów chorobowych, ale nie można wykazać przejawów chorobowych bez choroby.

Jeśli więc istnieją podstawy do odrzucenia prewencji bez symptomatologji przestępnej, to nie można powiedzieć, że tem samem odpada i możliwość oparcia się li tylko na analogji choćby nawet z prawa. Zasięg analogji w szczególności z ustawy jest ograniczony elementem podobieństwa. Z punktu widzenia tendencji, zmierzającej do zupełnego wyeliminowania decydującego znaczenia typów przestępnych, zacieśnienie symptomatologji do czynów podobnych do przestępnych lub choćby tylko ideowo powiązanych z materjalną treścią przestępstwa jako takiego, jako pewne samoograniczenie się w stosunku do zupełnej eliminacji typów przestępnych, — nie może nasuwać zasadniczych zastrzeżeń.

W tym więc oświetleniu odpowiedź na postawione pytanie wypada inaczej.

C. Represja i prewencja (kodeks kar i środków zabezpieczających).

A teraz jeszcze tylko kilka słów w kwestji kodeksów dwutorowych. Naturalnie nie chodzi o to, czy w takich kodeksach należy wprowadzić możliwość stosowania analogji czy też nie, bo na to pytanie nie można udzielić jednolitej odpowiedzi dla obu złączonych tam systemów, ale tylko o to, czy można dla kodeksu karnego zachować zakaz analogji, a uchylić go dla kodeksu prewencyjnego. Trudność polega na tem, że kodeks dwutorowy operuje karą jako dominantą, środek zabezpieczający ma znaczenie uzupełniające, występuje wtedy, gdy albo kara jest nie możliwa, albo niewystarczająca. Jak długo w grę wchodzą przypadki stosowania li tylko kary lub li tylko środka zabezpieczającego, możliwy jest dualizm i co do kwestji analogji. Z tą chwilą, gdy ma być zastosowany i jeden i drugi środek, a są to przypadki z punktu widzenia kryminologicznego najbardziej drażliwe, sprawa się komplikuje. Dopuszczenie analogji co do środka zabezpieczającego mogłoby zwichnąć zasadniczą myśl ustawy, że tam, gdzie istnieje podmiotowa odpowiedzialność, tam musi być orzeczona

kara, a nie może występować sam środek zabezpieczający; zakaz analogji co do kary uniemożliwiłby zastosowanie sankcji karnej, a analogja w dziedzinie środka zabezpieczającego zmuszałaby do stosowania tego środka prewencyjnego. Przy tym stanie rzeczy kodeks dwutorowy musi pod względem analogji zająć jednolite stanowisko, zadowolić albo prewencję albo represję.

3. **Punkt widzenia prawno-filozoficzny oraz techniki ustawodawczej.**

Jeszcze dwie rzeczy muszą być krótko omówione, a mianowicie zasadniczy stosunek do ustawy oraz jej forma techniczna.

Stanowisko i znaczenie ustawy, czyli prawa pisanego, zależy w znacznym stopniu od podejścia do niej. Drost[1] podkreśla, iż ustosunkowanie się zwolenników prawa natury do ustawy nie było jednolite. Tam, gdzie prawo natury wryło się już w świadomość społeczną, tam teoretycy prawa natury ustosunkowywali się raczej sceptycznie do jego kodyfikacji, bojąc się spaczenia myśli przez sztywne normy, — tam zaś, gdzie prawo natury walczyło o swe znaczenie, tam raczej zmierzano do kodyfikacji, która była tym najlepszym sposobem zrealizowania postulatów.

Szkoła historyczna[2] nie posiadała nigdy pietyzmu dla prawa pisanego, stawiając przed nim prawo wytworzone historycznie w danem społeczeństwie. Poznawczo dążyła ona do wykładni historycznej, politycznie przeciwstawiała się kodyfikacji, jako zabiegowi nieorganicznemu[3]; każda bowiem kodyfikacja jest albo odbiciem historycznie wytworzonego prawa, a wtedy jest zbędna, albo pogwałceniem w ten sposób powstałego prawa, a wtedy jest szkodliwa.

Po, w szczególności politycznem, bankructwie szkoły historycznej funkcję walki z ustawą przejął kierunek teleologiczny[4], o ile przeciwstawia się formalizmowi i elementem celowości wyzwala stosującego prawa z więzów litery prawa. Krytyczna analiza wykazywała coraz bardziej niekompletność ustawy, o ile chodzi o jej zdecydowany wyraz, i tu rozpoczęła swą działalność szkoła socjologiczna[5], która wobec niemożności znalezienia rozumowego

[1] Op. cit., str. 133.

[2] P. Savigny, Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814 (Stern, 1914).

[3] Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt., 2 Hb., München 1910, str. 202.

[4] P. Ihering, Der Zweck im Recht, 2. A. Leipzig 1884—1886.

[5] P. Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft 1906, Rechtswissenschaft und Soziologie 1911; Ehrlich, Fuchs, Stampe,

kryterjum dla wypełnienia luk, poczęła się odwoływać do poczucia, do momentów emocjonalnych.

Historyzmowi zarzuca się tłumaczenie ustawy ciężarem przeszłości, choć nowoczesne związki nie powstają pod ciśnieniem historji, szkole modernistycznej to, że niezwykle skomplikowane stosunki nowoczesnego społeczeństwa, znajdującego się w stadjum ciągłej fermentacji, nakładają na sędziego, przy stosowaniu metody »wolnego prawa« [1], olbrzymie ciężary. Gdzie ma szukać jakiegoś stałego punktu oparcia, czy w krzyżujących się i walczących zapatrywaniach rozbitego społeczeństwa, czy we własnem poczuciu, które, nie wiedzieć jakiem prawem, narzuca rozproszkowanemu społeczeństwu.

Jeśli te sprawy tu poruszono, gdzie chodzi zresztą tylko o analogję a nie o całą zawiłą kwestję koncepcji prawa, to dlatego, że pewne nowoczesne tendencje narodowo-społeczno-polityczne starają się przeciwstawić formalizmowi prawa, przyczem i historyzm zaczyna znów odgrywać rolę i zarzuty przeciwko prawu tworzonemu przez sędziego osłabiane są przekonaniem, że zachodzi potrzeba stosowania »materjalnej« sprawiedliwości [2], możliwej do przeprowadzenia czy to na gruncie klasowości (Rosja sowiecka), czy też na podstawie pewnego totalistycznego nastawienia, którego wyrazem musi być każdy sędzia (Niemcy hitlerowskie). O tych kwestjach była już mowa poprzednio. Tutaj tylko dodać należy, że nawet gdyby takie ujęcie sprawy miało swe uzasadnienie na pewnych odcinkach prawa, to nie znaczy to, by wolno je było przenosić na teren walki z przestępstwem, bez względu na tę lub inną postać tego prawa. Prawo to bowiem zróżnicowało się w prawo karne w ścisłem tego słowa znaczeniu i prawo prewencyjne. Pewien zasadniczy formalizm jest racjonalnie powiązany z prawem »karnem«, a tendencje antyformalistyczne nie potrzebują wykrzywiać założeń prawa karnego, skoro mają możność organicznego przejawiania się w drugiej postaci, jaką jest prawo prewencyjne, tembardziej, że antyformalizm jest niczem innem, jak tylko właśnie

---

Jung, Heck, Rumpf, literatura cytowana przez Sauera, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin 1929, str. 33; Rumpf, Richter u. Volksgemeinschaft, Deutsch. Jur. Zeit. 1934, str. 377.

[1] P. Glaser, Wolne prawo, Warszawa 1934.

[2] P. Klee, op. cit., str. 642.

przejawem wzmożonej tendencji ochrony społecznej, której pełnym wyrazem jest prawo prewencyjne.

A teraz zagadnienie ostatnie. W łączności z zasadniczem prawno-filozoficznem i społeczno-politycznem nastawieniem pozostaje i sprawa techniki ustawodawczej. Już poprzednio była mowa o kazuistyce i jej skutkach oraz o syntetycznej formie ustawy [1], wolnej od kazuistyki, zwartej i ogólnej [2]. Taka forma odznacza się tem, że zwalnia prawo od balastu zbytniej formalistyki, a tem samem, coprawda, nadaje mu postać bardziej rozciągliwą. Do tego dochodzi jeszcze, że ustawy używają przy określaniu typów znamion normatywnych, wymagających wartościującego nastawienia sędziego, obojętne czy to będzie sąd subjektywny, czy tylko oddanie objektywnych ocen społecznych, co znów stanowi poważną przeciwwagę formalizmu. Tego rodzaju technika ustawodawcza w łączności z teleologiczną metodą wykładni wykazuje, że nowoczesne prawo odchyliło się od postulatów jasności i niedwuznaczności ustawy, jakie wysunęły dążenia liberalistyczne. Nie można zaprzeczyć, że rozciągliwość ustawy spełnia do pewnego stopnia funkcje analogji z ustawy w ustawie formalistycznej, ale właśnie tylko do pewnego stopnia. Zasadnicza różnica między ogólnikowo ujętą normą a analogją (podobnie jak między wykładnią rozszerzającą a analogją) polega na tem, że zasięg działania normy określony jest dośrodkowo, pewnem mniej lub więcej wyraźnem maksimum promienia, natomiast analogja z ustawy działa odśrodkowo, jest promieniowaniem poza granice normy tak daleko, jak daleko sięga podobieństwo. Analiza krytyczna analogji w prawie karnem wykazała, jak niebezpieczną rzeczą jest analogja właśnie tam, gdzie chodzi o granice (prawo karne), właśnie dlatego, że jej istota polega na obalaniu granic. I dlatego prąwo karne może się pogodzić z ogólnikowym przepisem, wymagającym konkretyzacji przez sędziego, choć i przeciwko temu pojawiają się zastrzeżenia [3], ale opiera się analogji jako procederowi tutaj nieorganicznemu. A w każdym razie nie wolno rozumować w ten sposób, że skoro ustawa i tak nie jest już formalistyczna, to można jeszcze i dodać dopuszczalność analogji. Właśnie dlatego, że rozciągliwość ustawy spełnia do pewnego stopnia funkcje analogji, analogja w ustawie roz-

---

[1] P. Lemkin, op. cit., str. 30.
[2] P. Manzini, op. cit., str. 306.
[3] P. Drost, op. cit., str. 204 (literatura tamże).

ciągliwej musi napotykać na opór. Dopuszczenie analogji w ustawie kazuistycznej oznacza możliwość rozciągnięcia ustawy na inny znów tylko kazuistyczny przypadek; natomiast możliwość analogji w ustawie niekazuistycznej równa się podniesieniu jej rozciągliwości do drugiej potęgi, a co do takiego ujęcia to można już mieć zastrzeżenia, jeśli się nawet nie jest liberalistą.

I pod tym kątem widzenia dochodzi się znów do względności, do uzależnienia kwestji analogji z ustawy od techniki ustawodawczej danej kodyfikacji.

Analogja z prawa nie wiąże się natomiast z zagadnieniem techniki ustawodawczej. Najbardziej rozciągliwe ujęcie typów przestępstw może analogję z ustawy uczynić do pewnego stopnia rzeczą zbędną, ale nie może nigdy zastąpić efektów, osiągalnych przez analogję z prawa. Nic dziwnego, jeśli się zważy, że analogja z prawa bliższa jest materjalnemu ujęciu prawa (bezprawią), niż analogji z ustawy. Materjalne zaś ujęcie a choćby najbardziej elastyczne, ale zawsze jednak formalne ujęcie, jakiem jest każda kodyfikacja prawa, to dwie rzeczy zgoła różne.

IV. Zestawienie wyników.

Objektywna krytyka naukowa wykazała:

1) że zasada nullum crimen sine lege jest wytworem liberalistycznego ujęcia stosunku jednostki do państwa,

2) że transpersonalistyczny pogląd umożliwia uchylenie tej zasady,

3) że likwidowanie systemu liberalistycznego nie oznacza konieczności przejścia od systemu związania sędziego ustawowemi typami przestępstw do »sędziowskiego królowania«,

że możliwie jest przejęcie tej zasady do innego systemu, jako samoograniczenie się władzy państwowej,

4) że liberalizm wytworzył prawo »karne« (odwetowe) w najczystszej formie,

5) że nowoczesny absolutyzm w formie daleko idącej ochrony społecznej umożliwia przejście do systemu »prewencyjnego«,

6) że i tu (nowoczesny absolutyzm) możliwe jest przejęcie systemu, wytworzonego w innym poglądzie,

7) że zasada nullum crimen sine lege ma swoje wewnętrzne uzasadnienie w dziedzinie prawa »karnego«, a to wobec niebez-

pieczeństwa sfałszowania ustawy z chwilą dopuszczenia choćby tylko analogji z ustawy,

8) że dopuszczenie analogji w prawie prewencyjnem jest uzasadnione, jako rozumny kompromis na rzecz nie dającej się chwilowo zrealizować tendencji, jaką jest zupełne zlikwidowanie typów przestępnych, jako symptomów niebezpiecznych właściwości sprawców,

9) że kodeks dwutorowy nie może dla kar przyjmować zakazu analogji, a dla środków zabezpieczających dopuszczalności analogji,

10) że i techniczny sposób kodyfikacji ma swój wpływ na kwestję analogji z ustawy, która staje się zbędna i niebezpieczna z chwilą, gdy typy przestępstw ujęte zostają ogólnikowo.

Rzecz jasna, że skłonność do ideowych kompromisów w obrębie prawa walki z przestępstwem może doprowadzić i do wprowadzenia analogji w kodeksach »karnych«, tembardziej, że ze strony kryminalno-politycznej dają się słyszeć głosy, iż »logiczność« nie znaczy koniecznie »celowość«, a przecież »celowość« jest tym czynnikiem dominującym. Możliwe, ale wtedy nauka może już tylko wzruszyć ramionami.

Na gruncie polskim zakaz analogji, wypowiedziany w art. 1 kod. kar. został usankcjonowany ponownie przepisem art. 68 p. 4 nowej Konstytucji z 23. IV. 1935 r., według którego nikt nie może być karany za czyn, niezabroniony przez prawo przed jego popełnieniem. Podkreślić należy, że Konstytucja słusznie mówi tylko o »karaniu«, a nie o stosowaniu środków zabezpieczających, tak, że w zasadzie zakaz analogji nie dotyczy prewencji. Jednakowoż dwutorowa konstrukcja kod. kar. polskiego z karą jako dominantą oraz z uzależnieniem stosowania środków zabezpieczających od popełnienia przestępstwa, a więc tem samem od popełnienia czynu uznanego formalnie jako przestępnego, powoduje, że i stosowanie prewencji po-przestępnej odbywać się może tylko pod panowaniem reguły zakazu analogji. Prewencja przed-przestępna, nie objęta kod. kar., wolna jest od pęt ustawowego określenia przesłanek reakcji.

Z punktu widzenia społeczno-politycznego konstytucyjna deklaracja zasady nullum crimen sine lege pozostaje w zgodzie z ideologją Konstytucji, zmierzającej do sharmonizowania dążeń jednostek z potrzebami ogółu.

Kazimierz Władysław Kumaniecki.

Nowe elementy w prawie pracy.

Jesteśmy świadkami przekształcania się instytucyj prawa cywilnego skutkiem normowania odnośnych zjawisk społecznego współżycia coraz więcej pod kątem widzenia prawno-publicznym. Zwrócił już niegdyś na ten proces uwagę dr Fritz Fleiner w swej rozprawce z 1906 r. »Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht«. Następnie rozpatrywał to samo zagadnienie na gruncie ustawodawstwa francuskiego Leon Duguit w książce, wydanej w r. 1911 p. t. »Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon«. Również autor niniejszych rozważań dotknął omawianej kwestji w artykule p. t. »Co myśleć o przyszłości socjalizmu?«, drukowanym w r. 1921 w krakowskiem Czasopiśmie Prawniczem i Ekonomicznem, a następnie w rozprawce »Le vicende degli Istituti di Diritto civile«, ogłoszonej w r. 1930 w wydawnictwach rzymskiego Istituto di studi legislativi.

W dziedzinie zobowiązań stosunkowo może najwcześniej i najgłębiej sięgnęły te zmiany w istotę umowy o pracę. Najpierw wkroczyło tutaj prawo przemysłowe, mianowicie ta jego część, którą się zwykło określać nazwą administracyjnego prawa ochronnego, zwłaszcza o ile chodziło o pracę kobiet i dzieci. Dołączyło się potem do tego ustawodawstwo o ubezpieczeniach społecznych; doszło do wprowadzenia ośmiogodzinnego dnia pracy; zaczęły się wytwarzać umowy zbiorowe o pracę i t. d. Przytaczam tu przykładowo pewne ważniejsze etapy tej ewolucji.

Niezmiernie charakterystycznem jest pod tym względem ustawodawstwo Włoch faszystowskich ze znaną »Kartą pracy« na czele:

Unormowano zbiorowe stosunki pracy, zabroniono lokautów i strajków, ustanawiając równocześnie sądownictwo pracy, które związano z sądownictwem powszechnem przy zaprowadzeniu jednak doradców-ekspertów pracy. Wyrok, ogłoszony w zakresie zbiorowych stosunków pracy, ma skutki umowy zbiorowej. Jeżeli chodzi o ideowe założenia tego ustawodawstwa, to możnaby je ująć, jako zasadę godności oraz społecznego znaczenia pracy, wyrażonej u podstaw wspomnianej Carta del Lavoro w tych słowach: Praca w każdej postaci, umysłowej, technicznej i ręcznej — stanowi obowiązek społeczny.

Co to znaczy? To mianowicie, że praca — jest nietylko, jak ją ujmuje materjalistyczny światopogląd, towarem, lecz znacznie czemś więcej, bo stanowi zarazem i wartość moralną. Praca — to nietylko surowiec, półfabrykat czy fabrykat, gdyż tkwi w niej żywy człowiek i jego wysiłek.

O krok dalej jeszcze na tej drodze poszło ostatnie ustawodawstwo w Niemczech hitlerowskich. W jakim kierunku?

I. Przedewszystkiem — zgodnie z ideologją faszystowską — również i ustawodawstwo narodowo-socjalistyczne przyjęło za jedną ze swych zasad — *wartość moralną i wartość społeczną pracy*. Wytłómaczenie tego faktu umieścił kanclerz Adolf Hitler jeszcze w swojej książce »Mein Kampf« [1], a to według następujących trzech wytycznych:

1. Rozróżnia *materjalną oraz idealną wartość pracy*: »Der materielle Wert beruht ... in der materiellen Bedeutung einer Arbeit für das Leben der Gesamtheit. Die Einschätzung findet ihrerseits den plastischen Ausdruck im materiellen Lohn, welchen der einzelne für seine Arbeit erhält. Diesem rein materiellen Wert steht nun gegenüber der ideelle. Er beruht nicht auf der Bedeutung der geleisteten Arbeit materiell gemessen, sondern auf ihrer Notwendigkeit an sich ... Darauf aber hat die Wertschätzung eines Menschen zu beruhen, und nicht auf der Entlohnung« [2].

2. *Nie rodzaj, lecz forma i jakość pracy ma być miarą wartości jednostki*: »Der völkische Staat ... wird grundsätzlich den einzelnen Menschen nicht nach der Art seiner

---

[1] Przytoczone według XXVI wydania: Monachjum 1933, Band II, str. 482—485.

[2] Op. cit., str. 483.

Arbeit, sondern nach Form und Güte der Leistung zu bewerten haben«[1].

3. Idealna wartość pracy jest warunkiem i podstawą jej wartości społecznej: »Der materielle Lohn mag dem zugebilligt werden, dessen Leistung für die Gesamtheit entsprechenden Nutzen trägt; der ideelle jedoch muss in der Wertschätzung liegen, die jeder beanspruchen kann, der die Kräfte, welche die Natur ihm gab und die Volksgemeinschaft zur Ausbildung brachte, dem Dienste seines Volkstums widmet«[2].

Co się tyczy samego ujęcia pracy, jako takiej, to charakterystycznem jest między innemi stanowisko Oswalda Spenglera, bynajmniej nie jakiegoś oficjalnego pisarza narodowo-socjalistycznego. Mianowicie Spengler w wydanej w 1933 roku I części swej książki »Jahre der Entscheidung«[3], poruszając podstawy nauki ekonomicznej Adama Smitha, pisze tak[4]: »Deshalb geht die Nationalökonomie bis zum heutigen Tage vom Begriff des Preises aus und sieht statt des wirtschaftlichen Lebens und tätiger Menschen nur Waren und Märkte. Deshalb wird von nun an, vor allem von der sozialistischen Theorie, die Arbeit als Ware und der Lohn als Preis betrachtet. In diesem System hat weder die Führerarbeit der Unternehmers und Erfinders, noch die Bauernarbeit Platz«. Ale gdy się czyta te słowa Spenglera lub przytoczone poprzednio wywody Adolfa Hitlera na temat »Güte der Leistung«, to się przypomina mimowoli jeszcze stary Say, gdy pisał[5]: »Le travail de l'homme fort et intelligent vaut plus que celui de l'homme faible et stupide«.

Nakreślone wyżej wytyczne znalazły wyraz w ustawie z 20-go stycznia 1934 r.[6] o urządzeniu pracy narodowej: »Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit«.

Opiera się ona na trzech zasadach:

1. Przedsiębiorca (der Unternehmer), tudzież cały personel przedsiębiorstwa (die Angestellten und Arbeiter) tworzą wspólnotę,

---

[1] Op. cit., str 482.
[2] Op. cit., 484.
[3] I Teil: Deutschland und die weltgeschichtliche Entwicklung (München 1933).
[4] Op. cit., str. 101.
[5] Przytaczam z Traité d'économie politique (Paris 1861), str. 277.
[6] Reichsgesetzblatt, I. S. 45.

związaną z jednej strony przez opiekę (»Fürsorge«) przedsiębiorcy, który w zasadzie sam jest »Führer des Betriebes«, a przez wierność (»Treue«) personelu, tworzącego »Gefolgschaft« — z drugiej strony.

2. Oba te elementy wspólnoty, tak »Führer«, jak i »Gefolgschaft«, mają pracować wspólnie nietylko dla popierania zadań przedsiębiorstwa, ale również dla ogólnego pożytku narodu i państwa (§ 1: Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat).

3. W następstwie tego praca jest pojęta w ustawie, jako służba honorowa. I to jest właśnie główna nowość. Rozdział IV, zatytułowany »Soziale Ehregerichtsbarkeit« (§§ 35—55), wprowadził honorowe sądy socjalne, złożone z sędziego, jako przewodniczącego, tudzież z jednego »führera« i jednego »vertrauensmanna« personelu, jako asesorów. Podlegają im tak »Führer«, jak i członkowie »Gefolgschaft« spowodu wyliczonych w § 36 wykroczeń przeciwko honorowi socjalnemu (Verstösse gegen die soziale Ehre). Karami są: upomnienie, nagana, grzywna do 10.000 marek, pozbawienie zdolności pełnienia funkcyj »führera«, względnie męża zaufania (Vertrauensmann), oddalenie z dotyczasowego miejsca pracy. A zatem niemiecki ustawodawca nie zadowolnił się sądami pracy w rodzaju polskich, ani nawet nie wystarczyła mu koncepcja włoskiego sądownictwa pracy. Poszedł znacznie dalej: przesunął punkt ciężkości na elementy moralne, stwarzając podstawy prawne dla wyrobienia poczucia honoru w wykonywaniu obowiązków zawodowych i we wzajemnych, stąd wynikających, stosunkach. A wytycznemi pod tym względem mają być następujące 4 elementy, ujęte zaraz w dwu pierwszych paragrafach: a) opieka (Fürsorge) »Führera« nad personelem (Gefolgschaft), b) wierność (Treue) ze strony personelu, c) popieranie celów przedsiębiorstwa, d) wspólna praca dla dobra narodu i państwa. Docent dr Rolf Dietz w komentarzu do omawianej ustawy[1] scharakteryzował tę jej stronę w tych słowach: »Der Arbeitsvertrag erschöpft sich nicht in der Verpflichtung zur Leistung von Arbeit und Zahlung des Ent-

---

[1] III wydanie (Beck'sche Verlagsbuchhandlug, München und Berlin 1934).

gelts. An Stelle der römischen locatio conductio operarum (Dienstmiete) beherrscht wieder die alte deutsche Auffassung eines Treudienstvertrages das Arbeitsverhältnis. Nicht mehr das Gegeneinander der Austauschverpflichtung, sondern das Miteinander des Arbeitens auf ein gemeinsames Ziel ist das Entscheidende ... Durch die Formulierung der §§ 1 und 2 des Gesetzes ist auch das Einzelarbeitsvertragsrecht auf eine wesentlich neue Grundlage gestellt[1] ... Enscheidend ist aber, dass die Arbeit als ein Ehrendienst aufgefasst wird, als ein Dienst zum Wohl der Nation, die Arbeit sowohl des Führers, als auch jedes Angehörigen der Gefolgschaft. Sie wird damit aus dem Rahmen der Privatsphäre, aus der Abwicklung rein individueller Angelegenheiten herausgehoben, in das Leben der Nation gestellt, für deren Dasein sie von allergrösster Wichtigkeit ist«[2].

II. Ale jest jeszcze jedno aktualne zagadnienie, które — o ile mi wiadomo — dopiero w niemieckiem ustawodawstwie socjalnem ostatniej doby po raz pierwszy znalazło swój wyraz. W ostatnich latach raz po raz wraca na porządek dzienny publicznej dyskusji problem zmechanizowana pracy. Zresztą już Marx uświadamiał sobie, że »als Maschine wird das Arbeitsmittel sofort zum Konkurrenten des Arbeiters selbst«. To zagadnienie zostało po wojnie ujęte na gruncie amerykańskim w doktrynie t. zw. technokratów, jak Veblen, Scott, Smyth, Henderson i inni. W polskiej literaturze zajął się omawianym problemem docent dr Ferdynand Zweig w swej cennej pracy p. t. »Ekonomja a technika«[3]. Otóż za każdym swoim nawrotem narzuca się to zagadnienie z coraz większą siłą, rosnącą w miarę trudności gospodarczych, deficytów państwowych i komunalnych, a zwłaszcza trwania bezrobocia. Ręce, wyciągające się nie po jałmużnę, ale po pracę, a uderzające w pustkę, już samą siłą tego faktu i wagą jego społecznego tragizmu przywadzą na myśl maszynę, wypierającą coraz bardziej pracę ludzką. I prawdopodobnie nie trzeba być prorokiem, aby przypuszczać, że może już nie tak zbyt odległą jest chwila, w której organy pań-

---

1 Op. cit., str. 4, 5.
2 Op. cit., str. 8.
3 Kraków 1935 (tom 80 wydawnictw Towarzystwa Ekonomicznego w Krakowie).

stwowe będą musiały się zastanowić poważnie nad tem zagadnieniem. Zbyteczne zaś dowodzić, że jest ono trudne w tej samej mierze, w jakiej jest społecznie doniosłe. Prawdopodobnie ewolucja pójdzie, jak zwykle, także i w tej dziedzinie etapami. Może się zacznie od wstrzymywania na jakiś czas patentowania względnie realizowania nowych wynalazków i ulepszeń technicznych w pewnych gałęziach wytwórczości lub od chwytania się innych podobnych półśrodków, by zwolna przechodzić do dalszych i coraz radykalniejszych środków zaradczych.

Za dowód zaś na to, jak silnym jest nacisk stosunków codziennego życia w omawianej dziedzinie, może służyć ustawa niemiecka o zwalczaniu bezrobocia z 1 czerwca 1933 r.[1] (Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit) i rozporządzenie wykonawcze do niej z 28 czerwca 1933 r.[2] Mianowicie upoważniła ona w § 1 ministra skarbu Rzeszy do wydania t. zw. »Arbeitsschatzanweisungen« na ogólną sumę do wysokości 1 miljarda reichsmarek w celu poparcia »pracy narodowej« (zur Fördrung der nationalen Arbeit) w zakresie szczegółowo tam wyliczonych robót budowlanych, regulacyjnych, elektryfikacyjnych i t. p. W § 2 są ustalone warunki, pod jakiemi będą mogły korzystać z zasiłków kraje, gminy i związki międzykomunalne na prowadzenie robót ziemnych. Otóż pod punktem 3-cim niejako się wypowiedziała właśnie owa tendencja antymaszynowa, a to przez wysunięcie pracy ludzkiej, jako zasady wśród ustawowych warunków. Mianowicie odnośny przepis ustawy brzmi tak: «Alle Arbeiten sind durch menschliche Arbeitskraft auszuführen, soweit nicht maschinelle Hilfsmittel unerlässlich sind und soweit durch die Beschränkung auf menschliche Arbeitskraft keine unverhältnismässige Verteuerung der Arbeiten eintritt«. Ciekawa rzecz, że przytoczone rozporządzenie wykonawcze do omawianej ustawy powtórzyło w § 2 pod punktem 9 dosłownie powyższy przepis ustawowy bez ograniczenia go jednak do zasiłków komunalnych na roboty ziemne, ale wogóle jako jeden z warunków korzystania i z pożyczek i z zasiłków na wszelkie roboty, wyliczone w § 1 ustawy.

Postanowienie omawianej ustawy niemieckiej jest może jeszcze napół tylko stanowcze, obwarowane pewnemi zastrzeżeniami,

---

[1] Reichsgesetzblatt I, S. 323.
[2] RGBl. I, S. 425, 454.

ale jest! I w tem tkwi waga tego faktu. Po raz pierwszy bowiem ustawodawca wysunął całkiem wyraźnie pracę ludzką poprzed maszynę, ten symbol rozwoju współczesnej techniki. I chociaż podjęcie walki z bezrobociem mogłoby go w pewnej mierze tłumaczyć, to jednak wobec tego, że bezrobocie nie zjawiło się dopiero wczoraj ani przedwczoraj, można uważać takie postanowienie niemieckiego ustawodawcy za wiele mówiący symptom ewolucji społecznej naszych czasów.

W Krakowie, 20 kwietnia 1935 r.

Rafał Taubenschlag.

Skrypty dłużne z klauzulą „na zlecenie" i „na okaziciela" w średniowiecznem prawie polskiem.

Dokument dyspozytywny w postaci skryptu dłużnego, powołującego do życia abstrakcyjne, niezależne od causa, zobowiązanie, wyrabia się w oparciu o podobne instytucje rzymskiego prawa wulgarnego [1] we wczesnem średniowieczu [2] i pojawia się w Polsce w połowie XIV w.[3] Nasuwa się pytanie, jaki charakter przybrał on w prak-

[1] Por. Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts [2] 306.

[2] Ob. moją »Geschichte der Reception des röm. Privatrechts (Studi Bonfante I, 419); skrypty te opierają się na tych samych zasadach, co chirografy i syngrafy u Gaiusa III, 134, Praeterea litterarum obligatio videtur chirographis et syngraphis id est si quis debere se aut daturum se scribat, i przybierają postać oświadczenia: ὁμολογῶ ὀφείλειν καὶ χρεωστεῖν (ob. jednak San. Nicolò, Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereiche der keilschriftl. Rechtsquellen, 167). — Ob. Goldschmidt l. c., 306₂, i cyt. tam przykłady np. ego profiteor me debere tibi libr. 240 den. ianuar., ego profiteor tibi — me dare debere libr. 7 denar. ianuar; coprawda wywodzi on je z późno-rzymskiego shellenizowanego dokumentu stypulacyjnego.

[3] Por. np. Kod. dypl. m. Krakowa Nº 239 (1347); Kod. dypl. kat. krak. II, Nº 310 (1381); Kod. mał. Nº 956 (1382); Kod. kat. krak. II, 494 (1406); Kod. dypl. m. Krakowa Nº 499 (1413); Kod. dypl. wielk. V, Nº 238 (1418); Cod. dipl. Pol. IV, Nº 95 (1488). Z przykładów tych pozwalamy sobie zacytować in extenso Kod. dypl. m. Krakowa Nº 499 D (1413). Wir... Rathmanne der Stat Cracow, Bekennyn allin mit desim Briefe, das wir in unserem, unsir Elstin und der Ganczin Gemeyn derselben Stat Namyn dem Edlin Farkacz von Kaszerecz, seynem erbin und elichin nachkoemelingin CC marg. prager groschen polnischer czal rechtir worer schuld recht und redlichin seyn schuldig, Globinde bey guttin trewin an arg dy selbin CC marg. gr. und czal obgenant deme obingeschrebin Farkaczin adir seymen erbin adir elichin nachkomelingin off dy Przewodin, das ist achtage nach Ostirn nebst czu kumftigin an alle wedirrede und hindernis czu beczalin und generlich czu berrichtin etc.

tyce polskiej, czy w szczególności zasady tu doń stosowane pokrywały się z takiemiż zasadami na Zachodzie czy nie.

I. Zapiską, którą na naturę prawną skryptu dłużnego w praktyce polskiej, niesłychanie charakterystyczne rzuca światło, jest

Agz. XIV, 745 (1443) Baptista (Muzylo. Significamus, quomodo — nobil. Baptista Notarius nobil. dom. Cristofori Fragi — notificavit gravi querela exponendo — quomodo dum idem Baptista gressus suos direxit versus partes Valachiae cum pannis et aliis quibusve mercanciis domini sui Cristofori — idem Murilo, ipsius Baptiste nullius demeritis exigentibus eundem fecit captivari — *compellens ipsum, ut se sibi propria manu obligaret, ut de eisdem mercanciis pro usu suo reciperet quantum vellet.* Qui Notarius Aptista *(sic)* replicavit ad illam compulsoriam dicens, mercancias predictas non fore suas, sed dom. Cristofori. Et nihilo minus Baptista, videns se multum gravari in vinculis, desperans de vita, *coactus per vim et metum in recepcionem particulatam rerum consensit* iuxta libitum ipsius Murylo et *compulsus per vim inscripsit se sibi manu propria in recepcionem particulatam rerum;* qui non tamen *obligacionem* huiusmodi dixit se fecisse, sed eciam et totum mundum sibi obligasset, si possibile est fari, ut solum manus eius evasisset. Idem Baptista *revocavit dictam suam inscripcionem factam,* dicens etc.

Z zapiski tej wynika, że skrypt dłużny powoduje do życia zobowiązanie przez wystawienie i oddanie go destynatarjuszowi, bez względu na causa, której skrypt ten w naszym wypadku wogóle nie wymienia[1]. Skrypt ten musiał przeto opiewać zupełnie tak samo jak np. skrypty genueńskie: confiteor tibi de eisdem mercanciis debere pro usu suo quantum velles. Mimo tego abstrakcyjnego charakteru można było jednakowoż skrypt taki, podobnie

Zauważyć muszę, że zarówno przywilej żydowski c. 25 i 32 (ed. Bandtke) jak i Statut Kaz. W. (Arch. Kom. pr. II, 239), nie mówią o skryptach dłużnych, lecz o pożyczkach (ad literas obligationis mutuant pecunias) ob. Hube, Prawo polskie XIII w., 131; Ustawodawstwo Kaz. W., 127; por. też Dąbkowski, Prawo pryw. polskie I, 153/4.

[1] Por. Goldschmidt, l. c., cyt. tamże Capitula de mercatoribus fugitivis z Medjolanu r. 1347, Quilibet debitor... per scripturam manu debitoris stantem vel aliqua earum, eciam si causa debiti non sit apposita in illa scriptura — teneatur et debeat solvere creditori.

jak w niektórych statutach włoskich[1] zaczepić spowodu wadliwości woli przy jego wystawieniu, np. jak w naszym wypadku spowodu wymuszenia.

Wierzytelność zadokumentowana skryptem dłużnym jest z nim tak silnie związana[2], iż wedle pojęć współczesnych istnieje tak długo jak długo skrypt dłużny znajduje się w rękach wierzyciela, chociażby nawet faktycznie spłaconą została. Zapiski posuwają się nawet do twierdzenia, że nie wierzytelność lecz skrypt dłużny zostaje zaspokojony[3]. Wierzytelność udokumentowana skryptem dłużnym nie gaśnie przeto przez samą zapłatę, lecz przez zwrot skryptu dłużnego[4]. Gdzie ten zwrot jest niemożliwy np. skutkiem zniszcze-

---

[1] Por. cyt. u Goldschmidta l. c. 307, breve del ordine del mare z Pizy c. 8, wedle którego dopuszczalne są zarzuty spowodu »iusta paura, fraude, inganno«. Odpowiada to w zupełności prawu hellenistycznemu, ob. moją rozprawę w Sav. Z. 54, 138.

[2] Por. Goldschmidt, l. c. 387; Salvioli, Storia del. dir. ital.[9] (1930), 562 ff.

[3] Por. np. Ul. Kal. N⁰ 502 (1414) et dictam membranam sibi fuisse exsolutam.

[4] Dla prawa antycznego moja praca w Z. Sav. Stfg. 54, 141; dla prawa średniowiecznego; por. Goldschmidt, l. c. 300_{20} a w szczególności formularz Rolandina Passagerii Summa artis notariae 76a) Antonius fuit confessus et contentus se habuisse et recepisse ac sibi integre datas solutas et numeratas a dicto Conrado vigintiquinqas libras bononienses quas dictus Conradus dicto Antonio dare et solvere tenebatur ut patet instrumento scripto manu talis notarii. Quod instrumentum ei restituit ibidem et in presenti ut ex nunc sit vanum et cassum et debitum inefficax et cancellatum; por. dla praktyki polskiej: kod. dypl. Pol. IV, N⁰ 74 (1460); IV, N⁰ 68 (1467); IV, N⁰ 76 (1470); IV, N⁰ 90 (1480). Pytanie jest tylko, czy zwrot ten stoi narówni z pokwitowaniem czy nie. Polska praktyka zna przejęte z praktyki helleńskiej do średniowiecza t. zw. kwity dyspozytywne (por. Schwarz, Die öff. u. private Urkunde im röm. Ägypten 98 ff.), które tu nie brzmią inaczej jak kwity hellenistyczne (por. np. P. Heidelb. Inv. N⁰ 1278 (112/v. Cr.) = M. Chr. 233 ἀνθωμολογήσατο ἀπέχειν καὶ μὴ ἐπικαλεῖν περὶ τῶν διὰ τῆς ὠνῆς γεγραμμένων πάντων τρόπω<ι> μηδενὶ z Kod. dypl. wielk. N⁰ 1470 (1362) absolvimus in perpetuum et quitamus, facientes nihilominus predictis omnibus et singulos fine quitacionem refutacionem et pactum dicte summe de ulterius non petendo; Kod. kat. krak. II, N⁰ 382 (1391) testatur sese a Ioanne episcopo Cracoviensi D. marcas accepisse, quitamus finem pactum et quitacionem facientes dictas quingentas marcas de ulterius non petendo, i można je uważać z reguły za równorzędny z oddaniem skryptu środek umorzenia zobowiązania. Wyjątkowo tylko, spotyka się podobnie jak w praktyce średniowiecznej (por. Goldschmidt, l. c. 388_{20}) *obok* pokwitowania, zwrot skryptu por. np. Kod. dypl. krak N⁰ 44 (1373). Pecierunt obligaciones predictas sibi restitui et eadem quitaciones in locum ipsorum reponi. W tym jednak wypadku silniejsze znaczenie ma kwit.

nia skryptu przez pożar, tam ulega on na wszelki wypadek unieważnieniu[1]. Widoczne to z następujących zapisek. Ul. kal. N⁰ 25 (1410) Veniens D. et N. relicta K. iudei confessi sunt, quod dominus K. de D. *solvit* eisdem iudee et iudeo centum decem marcas, pro quibus fuit idem dominus K. eisdem fideiussor, *litteram autem*, quam ipsi iudei habuerunt prefati domini K. fideiussoris *dixerunt fore creditam vel perditam vel exsolutam, et si apud aliquem expost fuerit inventa, decetero nullus [erit] vigoris, valoris et momenti sed omnino mortua et deserta*[2].

Ul. kal. N⁰ 502 (1414) Daniel iudeus benivole veniens coram iudicio cognovit, quod membranam seu pergamenum non*(s)* scriptum sigillo strenui domini Martini de Slawsko subdapiferi P. [sigillatum] habet et habuit super sexaginta marcis debiti capitalis, qua idem D. confessus est se sibi fore *solutas* et dictam *membranam sibi fuisse exsolutam*, quam die date presencium dixit *se non posse invenire* inter ceteras litteras et membranas, sed infra hinc ad festum Pasce proximum promisit redditurum, *quam si non restituerit, fatetur ipsam invalidam, inanem et frustratoriam et decetero nullius roboris ac valoris*.

Ul. kal. N⁰ 700 (1416) Veniens D. iudeus K. cognovit coram iudicio, quod strenuus dominus I. heres de S. *fecit solutionem* quinquaginta marcarum pro nob. I. et P. — et ipsos misit liberos; idem iudeus eciam cognovit coram iudicio, quod idem P. et P. pater suus nichil sibi tenentur, nec ipsorum litteras habet. Nos vero audientes recognicionem iudei *mortificamus eandem literam, quam habebat super predictos fideiussores*, et super hoc dominus Ioh. de S. iudicatum solvit.

W dokumencie tym bowiem czytamy dalej: si quod absit, prefate quitaciones vel earum altera in aliquo deficiant, ad satisfaciendum camere eidem sicut prius maneant obligati, mimo restytucji dokumentu (restituimus decernentes predictos debitores ex eisdem obligacionibus amplius non teneri); taksamo Kod. dypl. maz. N⁰ 278 (1504); do znaczenia pokwitowań por. jeszcze Kod. dypl. krak. N⁰ 240 (1348); Kod. dypl. mał. N⁰ 1382 (1440).

[1] Por. o amortyzacji skryptów dłużnych w prawie antycznem Freundt, Wertpapiere II, 167 i cyt, tam Nov. 138 (535?) foeneratitias cautiones recuperare, vel si remanserint, suis viribus vacare... praesentibus oraculi sanctione decernimus; Schwarz l. c. 117; dla prawa polskiego Dąbkowski l. c. II, 468.

[2] Por. z tem formularz Ioh. de Bologna (Rockinger Formelbücher II, 600) cassans et irritans et annulans penitus dictum instrumentum.

Nie inaczej ma się rzecz, gdy zaskarżona wierzytelność ze skryptu dłużnego zostanie posiadaczowi tegoż przysądzoną. Prawo polskie przyjmuje w tym wypadku podobnie jak prawo rzymskie nowację wierzytelności, opartej na dokumencie, na wierzytelność z judykatu[1], w ślad za czem orzeka amortyzację skryptu dłużnego. Wypadek taki ma miejsce w

Ul. kal. N⁰ 720 (1416) Veniens I. de R. scoltetus recognovit se teneri D. iudeo K. duas sexagenas latorum grossorum capitalis pecunie et usuram de duobus annis secundum consuetudinem terre et hoc *adiudicavimus* eidem iudeo *solvere* predictas duas sexagenas infra seu septimanas capitalem pecuniam et usuram iuxta consuetudinem terre, *litteram vero*, quam predictus iudeus habuit super predictum I. et ibi debitum, quod superpredictum descriptum erat, *mortificamus*[2] et quod sibi super alios descriptum erat in eadem litera, hoc reservavimus eidem iudeo unacum litera predicta.

Sytuacja jest tem ciekawszą, że tu następuje amortyzacja skryptu dłużnego tylko odnośnie do uiszczonej wierzytelności, a utrzymuje go się w mocy odnośnie do innych, nieuiszczonych wierzytelności, nim objętych.

Wierzytelność oparta ona skrypcie dłużnym może być cedowaną[3]. O wypadkach takich wspominają[4]:

Agz. XIV, 3184 (1454) Msf dom. A. A. de S. actor — proposuit super nob. Petrum B. — quia ipse conservavit literam suam que sibi est perdita super tricentas marcas et ipsam sibi manifestare noluit, que litera canit, patri suo felicis recordationis dom. Pallto et post patrem suum canit dom. Andree Pallta et cum hoc alia litera super septem centem M. penes eandem literam est sibi perdita et istius socius est in summa mille marce et tantum damni et si hoc negaret doms. Petrus paratus est doms. Andreas Palls. docere eadem litera,

---

[1] Por. Girard, Manuel⁷ 770 ff.

[2] Dokumenty hellenistyczne używają w tym wypadku wyrażenia: εἰς ἀκύρωσιν καὶ ἀθέτησιν por. Schwarz, l. c. 117.

[3] O cessji w prawie średniowiecznem polskiem, ob. Dąbkowski l. c. II, 451.

[4] Niesłychanie ciekawej analogji do tej cessji skryptów dłużnych przez kupno skryptu dłużnego dostarcza prawo babilońskie por. Koschaker, Neue keilschriftliche Rechtsurkunden aus der El-Amarna Zeit 42 ff.; dla prawa hell. ob. Freundt l. c. II, 18/19.

quia sibi dom. Andree post patrem suum canit. Ex adverso nobil. Petrus per suum procuratorem gsn. dom. I. de O. respondit: domini doms. Petrus *habet istam literam* a dom. Johanne B. fratre suo felicis memorie, *quam emit aput dom. Petrum Palltm.* felicis memorie *pro 300 marcis* et de alia litera, sicut nominavit doms. Palts. super septem centum marcas, quod sibi est perdita, nihil scit Petrus de ipsa et hoc paratus est evadere, sicut ius inveniet.

Agz. XIII, 2781 (1446) Nob. Joh. Budz. de W. fecit pro se fideiubere rdw. dno Nic. Epo. Premisl. quia si et in quantum doms. Rex cum suis consiliariis in conventione P. *literam* reprobaverit, *pro qua* Eps. sibi Budzywogio *tricenta marcas dedit* extunc Joh. cum patre suo Budzysz, debent restituere Ep. tricentas marcas per manus dni Swant.

Cessja ta dokonywa się nie przez samo oddanie skryptu dłużnego lecz przez *kupno* skryptu dłużnego, połączonego z oddaniem go cesjonarjuszowi. Sprzedawca obejmuje przytem odpowiedzialność za verum nomen, nie zaś za ściągalność należytości, podobnie jak w prawie rzymskiem.

II. Odrębnym rodzajem skryptów dłużnych są skrypty zawierające klauzule na zlecenie i na okaziciela [1]. Skrypty takie nie są jak dziś wiemy, germańskiego lecz helleńskiego pochodzenia, które bardzo wcześnie, podobnie jak skrypty dłużne niezaopatrzone podobnemi klauzulami, przeszły z wulgarnego prawa rzymskiego do praktyki średniowiecznej [2].

W Polsce spotykamy skrypty dłużne z klauzulą na zlecenie w połowie XIV w. W szczególności należą tu:

Kod. dypl. m. Krakowa N⁰ 239 (1347) zobowiązanie konsulów m. Krakowa zapłacenia stolicy ap. 33 m. złota »mercatori Astensi vel eius sociis, aut cui dominus noster papa ibidem duxerit committendum« [3].

---

[1] Por. dla prawa antycznego Weber, Untersuchungen zum gr. äg. Obligationenrecht 30 ff. i cyt. tamże literaturę; do klauzuli οὗ ἂν ἐπιφέρηται którą spotykamy też i w polskich dokumentach (por. np. Cod. dipl. Pol. IV, No 96 (1488) »gde nam nassy wierzitele ukaze«) ob. Weber, l. c. 127.

[2] Por. Goldschmidt l. c. 390 ff.; Salvioli l. c. 564; Hübner l. c. 552 ff.

[3] Por. grecką formułę οἷς ἂν συντάσσῃ (do tego Weber l. c. 21); lub średniowieczną: tibi aut cui dederis ad exigendum (do tego Hübner, Privatrecht, 556).

Kod. dypl. kat. krak. II, N⁰ 310 (1381) zobowiązanie Ziemowita Młodszego księcia mazowieckiego zapłacenia Zawiszy, biskupowi krakowskiemu 100 m. gr. praskich »exsolvere promittimus eidem domino Episcopo aut cui ipse dominus Episcopus demandaverit, in Civitate Cracoviensi assignare cum effectu«.

Kod. kap. krak. II, N⁰ 494 (1406) zobowiązanie wojewody krak. Kmity zapłacenia Mikołajowi, arcyb. gniezn. 830 m., »domino Nicolao, archiepiscopo suis fratribus germanis aut legittimis successoribus quocumque casu non solverint...«[1]

Kod. dypl. m. Krakowa, N⁰ 499 D (1413) zobowiązanie konsulów krakowskich zapłacenia nob. Farkacz de Manerecz 200 m. »deme obingeschrebin Farkaczin adir seynen erbin adir elichin nachkomelingin off dy Przewodin...«

Kod. dypl. wielk. V, 238 (1418) zobowiązanie B. de O. i Piotra de K. kanoników poznańskich zapłacenia J. de K. kanon. poznańskiemu 80 m. »domino Iohanni de Neparth vel cui ipse demandaverit aut testamentaliter legaverit«.

W tym samym mniej więcej czasie pojawiają się też skrypty dłużne z klauzulą na okaziciela[2]. I tak:

Kod. mał. 956 (1382) zobowiązanie konsulów civitatis Vratislaviensis zapłacenia Tomaszowi Wising 150 m. pragskich »zu bezalen dem vorgenanten herrn Thomas, synen geerben oder wer uns desin unseren brif mit syme oder mit yrem gweytbriwe[3] antwort«.

Cod. dipl. Pol. IV, N⁰ 95 (1488) zobowiązanie króla Kazimierza zapłaceniu księciu Janowi zatorskiemu, sumy pieniężnej »quod predictam summam eidem duci aut alteri, qui tamen ipsius bona voluntate has nostras literas et alias inscrip-

---

[1] Por. starożytną formułkę grecką: ἀποδότω Πτολεμαῖος Ὀρίωνι ἢ τοῖς παρ αὐτοῦ (do tego Freundt, l. c. II, 14), albo w dokumentach rawenackich: dari placuit — eidem ssto emptori eiusque heredibus et successoribus cogantur inferre secundum legum ordinem do tego id. II, 16/7.

[2] Do podobnych klauzul greckich: παντὶ τῷ ἐπιφέροντι, Weber, l. c. 29; do średniowiecznych niemieckich: dir oder wer disen Brief mit deinem (das Destinatärs) Willen, deinem guten Willen innehat, dir oder dem getreuen dem rechtmässigen Inhaber i podobnych ob. Hübner l. c. 556.

[3] Prof. St. Estreicher był tak uprzejmy zwrócić mi uwagę na to, że Gweytbrif oznacza »Gewaltbrief« albo »Vollmachtsbrief« t. j. pełnomocnictwo.

cionis prioris habuerit, pro die Sti J. B. proximo dabimus et integre solvemus iuxta literas inscripcionis nostre prioris«.

Kod. dypl. Pol. IV, N⁰ 96 (1494) zobowiązanie króla polskiego Jana Alberta na rzecz księcia Oświęcimskiego Janusza i jego żony Barbary zapłacenia dwóch tysięcy florenów »y tomu kazdemu, ktozby tento nass list z gegich dobru woly gmiel«.

Samo posiadanie skryptu dłużnego nie upoważnia jednakowoż jeszcze do odbioru wymienionej w nim sumy pieniężnej; posiadacz bowiem musi udowodnić, albo że go nabył od wystawcy (ipsius bona voluntate!) lub otrzymał od niego pełnomocnictwo; dowód ten przeprowadza się w prawie niemieckiem zapomocą osobnego dokumentu t. zw. Willebrief; taki dokument ma pierwszy z wymienionych skryptów na myśli (Gweytbrif); prawo prezentanta nie jest więc prawem pierwotnem, wywodzącem się z posiadania skryptu.

W związku tym należy może wymienić Act. cons. crac. s. 78 (z r. 1392) gdzie czytamy:

> Cristoforus Vogil recognovit aperte quod a nobili viro Jescone Nepronis XVI marcas grossorum ad servandum recepisset, quas ad tenorem litere ipsius Jesconis, quem idem habet Cristoforus restituisset. Et produxit huiusmodi restitucionis testes, qui interfuerunt><Item lichi Servitor Consulum recognovit, quod nosceret illum famulum qui portasset litteram et pecuniam recepisset.

Chodzi tu o skrypt dłużny, w którym odbiorca depozytu, zobowiązał się go zwrócić bądźto osobie wskazanej, bądźto okazicielowi. Zgłasza się po odbiór służący deponenta. Zobowiązany nie wydaje mu go jednakowoż bez zastrzeżeń, lecz bada wprzód jego legitymację, stwierdzając jego identyczność. I w tym wypadku posiadanie skryptu, nie daje jeszcze prawa do odbioru deponowanej sumy.

Z rozbioru zapisek źródłowych okazuje się, że recypowany przez praktykę polską, skrypt dłużny nie miał w Polsce innego charakteru niż na Zachodzie (Włoszech, Niemczech), że w szczególności powoływał do życia zobowiązanie ex scriptura et secundum scripturam, co prawda pozbywalne, ale stwarzające dla nabywcy prawo pochodne, podobnie jak skrypty dłużne z klauzulą

na zlecenie i okaziciela, które skutkiem tego nie są papierami wartościowemi w ścisłem tego słowa znaczeniu [1], lecz mają za zadanie ułatwiać pozbywanie dokumentu wzgl. związanej z nim wierzytelności zapomocą cessji lub pełnomocnictwa [2].

---

[1] Por. Hübner l. c. 557.
[2] Por. Salvioli l. c. 564/5.

Szczęsny Wachholz.

Geneza i rozwój Związku Szwajcarskiego.

I.

Okres od d. 1 sierpnia 1291 do pokoju westfalskiego w r. 1648.

§ 1. Historja. Dzień 1 sierpnia 1291 roku stanowi punkt wyjściowy dziejów Związku Szwajcarskiego. Dnia tego bowiem zawarto historycznie niewątpliwy związek miejscowości Uri, Schwyz i Unterwalden, jako związek wieczysty i jako taki przez zawierających go zaprzysiężony[1]. W umowie związkowej ustanowiono i zagwarantowano:

1) pomoc pokrzywdzonym w razie gwałtu lub bezprawia, dokonanego na ich osobach lub rzeczach,

2) nieuznawanie sędziów, którzyby urząd swój kupili i nie należeli do obywateli związkowych,

3) rozstrzyganie sporów co do casus foederis przez własnych rozjemców,

4) przepisy karne, dotyczące zabójstwa, podpalenia, rabunku i kradzieży,

5) sankcje, dotyczące egzekucji wyroków[2].

Istotnem dla tej umowy związkowej jest ustanowienie norm, które mają na celu oddanie wymiaru sprawiedliwości w ręce własnych sędziów i zabezpieczenie spokoju w kraju. Ustanawianie takich norm należało do atrybucyj władcy. Umowa zatem związkowa regulując

---

[1] Około roku 1260 zawarły miejscowości w tekście wymienione związek, który miał na celu zapewnienie spokoju i bezpieczeństwa w tych miejscowościach t. zw. Landfriedensbündnis der Waldstätte. Związek ten jednak nie miał znaczenia prawno-politycznego tak, jak związek z roku 1291. Akt związku z roku 1260 nie zachował się.

[2] Por. Andreas Heusler, Schweizerische Verfassungsgeschichte, str. 73—77. Karl Dändliker i Heinrich Flach, Auszug aus der Schweizergeschichte, str. 21.

takie zagadnienia, stanęła na stanowisku władcy i przywłaszczyła sobie tem samem prawa zwierzchnictwa krajowego (Landeshoheit).

Późniejsi kronikarze oraz poezja, a zwłaszcza legenda ludowa uczyniła twórcą ruchu wolnościowego ludu szwajcarskiego Wilhelma Tella. Istnienia jednak tej postaci historycznie nie da się stwierdzić, jak również nie da się stwierdzić prawdziwości podania o zaprzysiężeniu związku na polanie Rütli nad jeziorem Czterech Kantonów pod koniec roku 1307 [1].

Związek z dnia 1 sierpnia 1291 zawarto w dwa tygodnie po śmierci Rudolfa Habsburga, króla rzymskiego (1273—1291), który zmarł dnia 15 lipca 1291. Syn Rudolfa, Albrecht I król rzymski (1298—1308) zachowywał się biernie wobec związku z roku 1291. Dopiero w roku 1315 Leopold, syn Albrechta i wnuk Rudolfa, postanowił pod wpływem swego starszego brata Fryderyka, wybranego równocześnie królem rzymskim z Ludwikiem Bawarskim, uzależnić z powrotem miejscowości związkowe od Habsburgów i w tym celu wyprawił się na ich podbój. Wojna zakończyła się zdecydowaną klęską Leopolda w bitwie pod Morgarten (1315). W ten sposób związek ostał się nienaruszony [2] i związkowi utrzymali się nadto przy swoich dawniejszych przywilejach. Przywileje te były nadane jeszcze przez cesarza Fryderyka II w obozie pod Faenzą w grudniu 1240 dla Schwyzu, przez jego syna Henryka, króla rzymskiego, w roku 1231 dla Uri, przez króla Adolfa Nassauskiego dnia 30 listopada 1297 dla Schwyzu i Uri i zatwierdzone w roku 1309 z rozszerzeniem na Unterwalden przez cesarza Henryka VII Luksemburczyka. W roku 1316 cesarz Ludwik Bawarski potwierdził ponownie bezpośrednią zależność miejscowości Schwyz, Uri, Unterwalden od cesarza i Rzeszy, na co faktycznie zgodziła się Austrja w rozejmie zawartym ze Związkiem w roku 1318. W roku 1331 po skasowaniu wspólnego dla wszystkich trzech miejscowości namiestnika Rzeszy (wójta — Reichsvogt) uzyskał Związek jako taki prawa zwierzchnictwa krajowego (Landeshoheit) nad terytorjum miejscowości związkowych. W roku 1332 powiększa się Związek przez przystąpienie doń Lucerny, która dotychczas pozosta-

---

[1] Co do t. zw. Rütlisage i t. zw. Tellsage zobacz krytyczne uwagi Heuslera op. a. c. str. 77—82. Zobacz jednak również J. Schollenbergera, Geschichte der schweizerischen Politik, Tom I, str. 85.

[2] Dnia 9 grudnia 1315 zawarły miejscowości związkowe nową umowę. Umowa ta powtórzyła zasady z r. 1291 oraz ustanowiła nowe, mające na celu ściślejsze zespolenie Związku.

wała pod wpływami Habsburgów i nawet przejściowo występowała wrogo wobec Związku. Po przystąpieniu Lucerny Związek otrzymał nazwę Związku Czterech Miejscowości — Vierwaldstätter Bund. Dalsze powiększenie Związku nastąpiło przez przyłączenie się doń w roku 1351 Zurychu, w roku 1352 miejscowości Glarus i Zug, zdobych przez Zurych na Austrji w wojnie 1351—1352 oraz w roku 1353 Berna. W ten sposób rozrósł się Związek w Związek Ośmiu Miejscowości — Bund der acht alten Orte.

Wzrost znaczenia Związku zaniepokoił Habsburgów i spowodował Leopolda III, wnuka Leopolda pobitego pod Morgarten, do podjęcia ponownej próby rozbicia Związku. Leopold wyruszył w roku 1386 przeciwko związkowym, którzy zadali mu ciężką klęskę w bitwie pod Sempach dnia 9 lipca 1386[1]. W bitwie tej książę Leopold utracił życie. Jego syn, tego samego również imienia, wznowił wojnę i doznał również klęski w bitwie pod Näfels w roku 1388.

W roku 1415 uzyskały miejscowości właściwe (eidgenossische Orte), które ówcześnie w skład Związku wchodziły t. j. Schwyz, Uri, Unterwalden, Lucerna, Zurych, Glarus, Zug i Berno od cesarza Zygmunta Luksemburczyka formalne uznanie prawa zwierzchnictwa krajowego. W tymże roku Związek na wezwanie cesarza Zygmunta zajął posiadłości domu Habsburgów, położone w obszarze Aargau. Był to akt karny władzy cesarskiej w stosunku do austrjackiego księcia Fryderyka »Z Pustą Kieszenią« za to, że książę Fryderyk wspomagał papieża Jana XXIII. Habsburgowie zasiadłszy po śmierci Zygmunta Luksemburczyka na tronie cesarskim i znalazłszy się w ten sposób w możności podjęcia intenzywniejszych zabiegów około rewindykcji obszaru Aargau, zajęli wobec Związku stanowisko nieprzyjazne. Cesarz Fryderyk III Habsburg uzależnił potwierdzenie przywilejów wolnościowych Związku od zwrotu posiadłości, zagarniętych przez Związek w Aargau. Związek odmówił i w wyniku tej odmowy przyszło do wojny. W wojnie tej, w której nawet Zurych stanął po stronie Austrji i Habsburgów, wziął udział na skutek porozumienia Francji z Habsburgami delfin Francji Ludwik, syn Karola VII, króla Francji. Ludwik wkroczył na terytorjum Związku i stanął pod Bazyleją. W bitwie pod St. Jacob an der Birs dnia 26 sierpnia 1444 zniósł wprawdzie Ludwik

---

[1] Związkowi odnieśli zwycięstwo dzięki bohaterskiemu poświęceniu się Arnolda Winkelrieda, który w bitwie tej zginął.

wojska związkowe, ale poniósł sam wielkie straty i zniechęcony tym wynikiem zaniechał dalszej wojny ze Związkiem i zawarł z nim pokój. Obrona przed Ludwikiem francuskim, poza utrzymaniem niezależności, miała ten pozytywny wynik dla Związku, że spoiła z nim ściślej Appenzell (Abbatis cella — des Abtes Zelle) [1], którego ludność wraz z ludnością Solury i Fryburga stanęła w wojnie z Ludwikiem po stronie Związku. Mianowicie Appenzell stał się w roku 1452 miejscowością zaprzyjaźnioną ze Związkiem (zugewandter Ort). W roku 1460 zajęli związkowi na wezwanie papieża Piusa II obszar austrjacki Thurgau, wypierając Habsburgów z terenu szwajcarskiego.

Pokój po wojnie z Ludwikiem nie trwał długo. Nad uwikłaniem Związku w nową wojnę pracowali w dalszym ciągu Habsburgowie. Również i Ludwik francuski po wstąpieniu na tron po ojcu Karolu VII pod imieniem Ludwika XI starał się podburzyć związkowych przeciwko Karolowi Śmiałemu, księciu Burgundji. W rezultacie tych podwójnych starań Habsburgów i Ludwika XI przyszło do wojny między Związkiem i Burgundją. Wojnę rozpoczęli związkowi wtargnięciem na terytorjum Burgundji w roku 1474/75. W odwet za napad wkroczył Karol w zimie 1476 do kraju Vaud (Waadt). Wojna burgundzka skończyła się ostatecznie zupełnem zniszczeniem Karola Śmiałego. Poniósł najpierw dotkliwą klęskę w bitwie pod Grandson dnia 2 marca 1476, następnie pod Morat (Murten) dnia 22 czerwca 1476 i wreszcie uległ ostatecznie związkowym i sprzymierzonym z nimi wojskom austrjackim i księcia lotaryńskiego w bitwie pod Nancy dnia 5 stycznia 1477. W bitwie pod Nancy zginął Karol Śmiały. Zwycięska wojna burgundzka podniosła znacznie autorytet Związku. Związek konsoliduje się przez ustanowienie nowych zasad związkowych w grudniu 1481 w Stans [2]. Równocześnie przyjęto do Związku Fryburg i Solurę.

W roku 1499 przyszło do zatargu między Związkiem a synem i następcą Fryderyka III, cesarzem Maksymiljanem I. Związek w oparciu o przymierze łączące go z królem Francji Ludwikiem XII odmówił uznania reform administracyjnych, uchwalonych na sejmie w Wormacji (1495) i wprowadzonych podówczas w Rzeszy. W szcze-

---

[1] Nazwa Appenzell (des Abtes Zelle — Abbatis cella) powstała na skutek tego, że obszar Appenzell należał pierwotnie do opactwa St. Gallen. Zob. Heusler, op. a. c., str. 127; Dändliker-Flach, op. a. c., str. 34.

[2] Zob. poniżej uw. 1 do § 4 rozdz. I.

gólności Związek nie chciał uznać nad sobą kompetencji sądu cesarskiego t. zw. Reichskammergericht oraz dostarczać Maksymiljanowi wojska. Wojna skończyła się ostatecznie klęską wojsk cesarskich w bitwie pod Dornach (Dorneck) w obszarze Solury dnia 22 lipca 1499. Zawarty w tym samym roku pokój w Bazylei przyniósł Związkowi faktyczne uniezależnienie od Rzeszy i cesarza[1].

Po zawarciu pokoju bazylejskiego Związek powiększył się terytorjalnie przez przyłączenie doń w roku 1501 Bazylei i Szafhuzy oraz przez uznanie w roku 1513 Appenzellu, który poprzednio stanowił jedynie miejscowość ze Związkiem zaprzyjaźnioną (zugewandter Ort), za miejscowość właściwą (eidgenossischer Ort). W ten sposób rozrósł się ostatecznie Związek w t. zw. Związek Trzynastu Miejscowości (Bund der dreizehn alten Orte), który przetrwał w tej postaci do roku 1798. W skład Związku Trzynastu Miejscowości w porządku chronologicznym przystępowania do Związku wchodziły następujące miejscowości: Schwyz, Uri, Unterwalden, Lucerna, Zurych, Glarus, Zug, Berno, Fryburg, Solura, Bazyleja, Szafhuza i Appenzell.

Spoistością Związku zachwiała silnie reformacja. Zarówno bowiem Związek, jak i miejscowości z nim zaprzyjaźnione lub jemu podległe stały się w pierwszej połowie XVI stulecia widownią zamieszek i wojen religijnych. Na terenie niemieckich miejscowości Związku czynnym był Erazm z Rotterdamu (ur. 1467, zm. 1536 w Bazylei), Ulrych von Hutten (ur. 1488, zm. 1523 na wyspie Ufnau na jeziorze Zurychskiem), oraz przedewszystkiem Ulrych Zwingli (ur. 1484 zginął w bitwie pod Kappel koło Zurychu w roku 1531). Przeciwko akcji reformacyjnej sprzymierzyły się miejscowości: Schwyz, Uri, Unterwalden, Lucerna, Fryburg i Zug, a nadto miejscowość ze Związkiem zaprzyjaźniona Valais (Wallis). Wrogie stanowisko tych miejscowości wobec reformacji, w szczególności wobec nauki Ulrycha Zwingliego wynikało nietylko z przyczyn religijnych, ale i politycznych, społecznych. Zwingli bowiem pragnął nietylko reformacji religijnej, ale domagał się również reform politycznych. Występował mianowicie przeciwko zróżniczkowaniu miejscowości związkowych na miejscowości mniej i więcej uprzywilejowane. W następstwie tych różnic ideowych przyszło do rozłamu

[1] Co do znaczenia pokoju bazylejskiego dla Związku Szwajcarskiego zob. § 2, rozdz. I.

w Związku na miejscowości katolickie i reformowane, na czele których stanął Zurych. Zbrojnemu starciu zapobieżono początkowo zawarciem rozejmu w Kappel, wsi położonej w obszarze Zurychu dnia 25 czerwca 1529. Uspokojenie nie trwało długo, a raczej było tylko pozorne. Już bowiem w roku 1531 dnia 11 października przyszło do orężnego starcia pod tą samą wsią Kappel, w którem reformowani ponieśli klęskę i sam Zwingli zginął w starciu. Zawarto drugi pokój w Kappel dnia 20 listopada 1531, który dla Zurychu i reformacji wypadł niekorzystnie.

W romańskich miejscowościach Związku działali, jako reformatorzy, Wilhelm Farel, Piotr Viret, Michał Servet i przedewszystkiem Jan Calvin (Caulvin — Cauvin, ur. 1509, zm. 1564). Calvin zwyciężywszy swych przeciwników, opanował obszar Genewy i zaprowadził kościół zreformowany. Wpływ Calvina okazał się nawet tak silnym, że zdołał w roku 1549 doprowadzić do porozumienia z reformacją zurychską, na skutek czego kościół zreformowany na obszarze całego Związku połączył się w jednolitą całość.

W okresie wojen religijnych doszło do starcia między Genewą i protegującem ją Bernem, a Sabaudją. Genewa, którą w roku 1530 Berno wyzwoliło spod władzy sabaudzkiej, stanowiła w dalszym ciągu przedmiot wysoce pożądany dla ekspanzji terytorjalnej Sabaudji. Zatarg uregulowano układem, zawartym w Lozannie w roku 1564, który to pokój zagwarantowała Francja w roku 1565. Tę gwarancję wykorzystała Francja w roku 1798, gdy z powołaniem się na nią zajęła terytorjum Związku Szwajcarskiego. O zdobycie Genewy pokusiła się Sabaudja ponownie w roku 1602, dokonując nieudanego zresztą napadu nocnego na miasto, znanego w historji pod nazwą »Escalade« [1].

§ 2. Charakter prawny poszczególnych miejscowości i Związku. Pokój bazylejski, zawarty w roku 1499 uniezależnił faktycznie Związek Szwajcarski od Rzeszy. W roku 1648 postanowieniami pokoju westfalskiego, zamykającego okres wojny 30-letniej, Rzesza oraz ówczesne mocarstwa europejskie stwierdziły niezawisłość Związku od Rzeszy.

Związek pierwotny z roku 1291 określa Schollenberger, jako państwo związkowe, zaś stosunek reszty miejscowości właściwych

---

[1] Tę nazwę spowodowały drabiny szturmowe (échelles à escalader), których atakujący użyli, celem wejścia na mury obronne miasta. Reymond, Weltgeschichte, T. II, str. 241.

do Związku pierwotnego i charakter Związku Trzynastu Miejscowości, jako związek państw[1]. Nie sądzę, aby pogląd ten był trafnym. Do roku 1499 t. j. do pokoju bazylejskiego posiadały poszczególne właściwe miejscowości związkowe (eidgenossische Orte) prawo zwierzchnictwa krajowego (Landeshoheit) na swojem terytorjum, równocześnie jednak, jako części składowe Rzeszy podlegały władzy cesarza. Nie były zatem w tym okresie wogóle organizmami od Rzeszy odrębnemi i niezależnemi. W pokoju bazylejskim wobec niemożności podporządkowania manu militari miejscowości związkowych nowym formom organizacyjnym, obowiązującym na terenie Rzeszy, cesarz Maksymiljan zrezygnował z rozciągnięcia mocy obowiązywania odnośnych przepisów na teren Związku ówczesnego, uznając tem samem pośrednio samodzielność miejscowości związkowych. Akt powyższy stworzył zatem faktyczne wyodrębnienie miejscowości związkowych z organizacji Rzeszy[2]. Temu wyodrębnieniu brak było jednak prawnego, wyraźnego potwierdzenia, którego udzieliła Rzesza dopiero w pokoju westfalskim. Pozatem pokój bazylejski dotyczył oczywiście tylko tych miejscowości właściwych, które ówcześnie w skład Związku wchodziły. Nie dotyczył tedy Bazylei, Szafhuzy i Appenzellu, gdyż miejscowości te w charakterze miejscowości właściwych przystąpiły do Związku po roku 1499. Ten stan prawny nie pozwala na uznanie miejscowości związkowych za państwa w okresie 1291—1648. Tak samo nie można określać stosunku miejscowości związkowych między sobą mianem państwa związkowego, czy związku państw, gdyby nawet per maxime inconcessum przyjęło się charakter państwowy poszczególnych miejscowości w tym czasie. Porozumienie bowiem, istniejące między miejscowościami związkowemi było natury ogólnej, politycznej, brak było wspólnych, wyraźnych instytucyj organizacyjnych, gdyż wyrazem istniejącego porozumienia były tylko wspólne konferencje delegatów miejscowości związkowych, które miały charakter kongresów międzynarodowych. Stan ten z biegiem lat dopiero ulegał powolnej i stopniowej zmianie, przeobrażającej Zwią-

[1] J. Schollenberger — Otto Zoller, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, Berlin 1920, str. 14—16; J. Schollenberger, Das Schweizerische öffentliche Recht, str. 10. Brak charakteru związku państw, względnie państwa związkowego w odniesieniu do Związku Szwajcarskiego w tym czasie podkreśla z naciskiem Heusler, op. a. c. str. 118.

[2] Tak samo Heusler, op. a. c. str. 247. Dändliker-Flach, op. a. c. str. 54.

zek Szwajcarski ze zwykłego porozumienia międzypaństwowego w związek państw.

Rok 1648 wprowadza w stan prawny Związku zasadniczą zmianę. Mianowicie t. zw. instrumenty pokojowe, ułożone w Münster (§ 61) i w Osnabrück (art. 6) postanawiają: »...praedictam civitatem Basileam caeterosque Helvetiorum Cantones in possessione vel quasi plenae libertatis et exemptionis ab Imperio esse ac nullatenus eiusdem Imperii dicasteriis et iudiciis subiectos...« [1]. Postanowienia te ufundowały niewątpliwie niezawisłość Związku Szwajcarskiego. Od pokoju zatem westfalskiego t. j. od dnia 24 listopada 1648 posiadają poszczególne, właściwe miejscowości związkowe charakter państw, zaś Związek ich, jako całość, z uwagi na charakter państwowy poszczególnych miejscowości i z uwagi na dokonane w międzyczasie przeobrażenie wewnętrzne Związku, o czem będzie mowa poniżej [2], charakter związku państw.

Z poglądem moim zgodną jest opinja Rucka, który Związkowi Szwajcarskiemu w tym okresie przyznaje charakter »zgrupowania,

---

[1] Tytuł tego postanowienia opiewa: »Helvetiorum libertas et immunitas a iurisdictione Imperii ut et civitatis Basiliensis«. Pełny tekst tego postanowienia opiewa następująco: »Cum item Caesarea Maiestas ad querelas civitatis Basiliensis et universae Helvetiae coram ipsius Plenipotentiariis ad praesentes Congressus deputatis propositas super nonnullis processibus et mandatis executivis a Camera Imperiali contra dictam Civitatem aliosque Helvetiorum unitos Cantones eorumque cives et subditos emanatis, requisita Ordinum Imperii sententia et consilio singulari decreto die decimo quarto mensis Maii anno proxime praeterito declaraverit, praedictam civitatem Basileam caeterosque Helvetiorum Cantones in possessione vel quasi plenae libertatis et exemptionis ab Imperio esse ac nullatenus eiusdem Imperii dicasteriis et iudiciis subiectos; placuit hoc idem publicae huic pacificationis conventioni inserere ratumque et firmum habere, atque idcirco eiusmodi processus una cum arrestis eorum occasione quandocunque decretis prorsus cassos et irritos esse debere«.

Z treści powyższych postanowień wynika, że nie chodziło w nich — tylko — o uznanie międzynarodowe Związku Szwajcarskiego czyli o uznanie tego Związku za podmiot prawa narodów (zob. co do charakteru takiego uznania Franz v. Liszt, Das Völkerrecht, Berlin 1915, str. 52 i 53), ale również i przedewszystkiem o — prawne wyodrębnienie Związku Szwajcarskiego z terytorjum i stanów Rzeszy i uwolnienie z podległości władzom (sądom) Rzeszy. Takiemu aktowi wypada przyznać charakter państwowo-twórczy. Takie samo znaczenie przywiązuje do postanowień pokoju westfalskiego Heusler, op. a. c., str. 250—252, Dändliker — Flach, op. a. c., str. 79; Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, str. 2.

[2] Zob. § 4 roz. I i § 2 rozdziału II.

opartego na umownej podstawie«, natomiast odmawia mu charakteru związku państwowego. Nie godzę się jednak na opinję Rucka, jeśli ów charakter Związku nie ogranicza do okresu 1291—1648, lecz rozciąga również na czas po roku 1648 [1].

§ 3. Skład Związku. Okres od roku 1291 do roku 1648 znamionuje powolna ewolucja miejscowości, wchodzących w skład Związku od typu prowincyj, będących częściami składowemi kraju Rzeszy, poprzez typ prowincyj, zależnych wprost od cesarza (Reichsunmittelbarkeit), a następnie krajów Rzeszy, posiadających własną »Landeshoheit«, do samodzielnego i niepodległego związku państw. Rozwój ten był powolny, nieraz hamowany i wykazujący niejednokrotnie tendencje nawrotowe. Składały się na to różne przyczyny. Ludność miejscowości nie była jednolitą. Istniały między miejscowościami miejskiemi Związku, stanowiącemi zespoły ludzkie o nastrojach arystokratycznych, które trudniły się rzemiosłami i handlem, a miejcowościami wiejskiemi, stanowiącemi zespoły ludzkie o charakterze demokratycznym, które trudniły się pasterstwem i uprawą roli, różnice i to głębokie [2]. Różnice te pod wpływem niebezpieczeństw, grożących owym miejscowościom ze strony Habsburgów, Rzeszy, Burgundji, Sabaudji, a nawet Francji zacierały się, względnie ustępowały w cień wobec oczywistych korzyści, które dawał im Związek. W miarę poznawania tego niebezpieczeństwa z jednej strony, a korzyści, które poszczególnym miejscowościom przynosił Związek z drugiej strony, miejscowości ciążyły coraz silniej ku sobie. W ten sposób powstał najpierw Związek pierwotny z roku 1291, który połączył obszary o ludności mało zróżniczkowanej t. j. miejscowości leśne Schwyz, Uri i Unterwalden, a później pokonywując już większe różnice ideowe (arystokracja—demokracja) i ekonomiczne (rzemiosło, handel — pasterstwo, rola) łączyły się inne miejscowości, rozszerzając Związek pierwotny w Związek Czterech Miejscowości z roku 1332, Związek Ośmiu Miejscowości z roku 1353 i wreszcie w Związek Trzynastu Miejcowości z roku 1513. Ponieważ niebezpieczeństwa zewnętrzne i korzyści wynikające ze Związku nie występowały w sposób jednostajny, lecz z różnem w czasie nasileniem dla różnych miejscowości, dlatego

[1] Erwin Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, str. 10.

[2] Por. Woodrowa Wilsona, Ustrój państwowy Szwajcarji, w przekładzie polskim str. 145 i 146; Jerzego Panejki, Stamorząd komunalny Szwajcarji, odbitka z zeszytu I, ex 1930, Samorządu Terytorjalnego, str. 1.

łączenie się miejscowości w Związek rozciągnęło się na okres przeszło 200 lat, a nawet niektóre miejscowości już po przyłączeniu się do Związku znów z nim zrywały, aczkolwiek przejściowo (Berno, Zurych).

Związek Szwajcarski w okresie 1291 — 1648 nie był pod względem swego składu jednolitym. Miejscowości, które wchodziły w skład Związku dzieliły się na:

1) miejscowości właściwe albo zaprzysiężone (eidgenossische Orte) t. j. miejscowości, które były złączone umową związkową z innemi miejscowościami, składającemi Związek;

2) miejscowości ze Związkiem zaprzyjaźnione (zugewandte Orte)[1] t. j. miejscowości, które z miejscowościami właściwemi zawarły przymierze, przyczem prawa i obowiązki z przymierza wynikające (casus foederis) były zawsze jednostronnie określane przez miejscowości właściwe czyli, że miejscowości zaprzyjaźnione były w stosunku do właściwych upośledzone;

3) miejscowości, pozostające we wspólnem władaniu (condominium) dwu lub więcej miejscowości właściwych (gemeine Herrschaften) i wreszcie

4) miejscowości, które pozostawały we wyłącznem władaniu poszczególnych miejscowości ze Związkiem zaprzyjaźnionych (Sonderherrschaften).

Do miejscowości właściwych (eidgenossische Orte) należały miejscowości, wchodzące w skład Związku pierwotnego z roku 1291, więc Schwyz, Uri i Unterwalden, które składały t. zw. przez Schollenbergera pierwsze koło Związku (I. Kreis der III. Urkantonen); dalej miejscowości, wchodzące w skład Związku Ośmiu Miejscowości z roku 1353 t. j. prócz wyżej wymienionych, Lucerna, Zurych, Glarus, Zug i Berno, które razem tworzą t. zw. przez Schollenbergera drugie koło Związku (II. Kreis der »VIII-örtigen Eidgenossenschaft«); wreszcie miejscowości wchodzące w skład Związku Trzynastu Miejscowości z roku 1513 t. j. znów prócz wyżej wymienionych, Fryburg, Solura, Bazyleja, Szafhuza i Appenzell, które wraz z wszystkiemi poprzedniemi miejscowościami tworzą, według

---

[1] Od roku 1653 stanowiły, miasto St. Gallen, opactwo St. Gallen oraz Biel z uwagi na stały udział w konferencji przedstawicieli miejscowości związkowych ściślejsze koło wybranych miejscowości zaprzyjaźnionych i nazywały się socii Helvetiorum, w odróżnieniu od reszty miejscowości zaprzyjaźnionych, noszących tytuł confoederati Helvetiorum, które tylko dorywczo brały udział w konferencji przedstawicieli.

Schollenbergera t. zw. trzecie koło Związku (III. Kreis der »XIII-örtigen Eidgenossenschaft«)[1]. Jądro Związku stanowiły trzy miejscowości, które założyły Związek pierwotny z roku 1291. One to, jako całość, łączyły się umowami z resztą miejscowości właściwych w chwili przyjmowania nowej miejscowości do Związku. Innemi słowami miejscowość nowowstępująca do Związku w charakterze miejscowości właściwej, zaprzysiężonej łączyła się umową ze Związkiem pierwotnym, Związkiem miejscowości leśnych z roku 1291, a nadto, co nie było już jednak regułą niedopuszczającą wyjątków, z miejscowością względnie miejscowościami właściwemi, które przed nią do Związku przystąpiły[2]. Następstwem takiego sposobu postępowania przy przyjmowaniu nowych miejscowości właściwych w skład Związku była różnorodność umów związkowych i w dalszej konsekwencji różnorodność uprawnień poszczególnych miejscowości właściwych, co się szczególnie jaskrawo przejawiło w odniesieniu do miejscowości Glarus, która też dlatego często bywała uważaną za miejscowość zaprzyjaźnioną ze Związkiem, a nie właściwą[3].

Do miejscowości zaprzyjaźnionych ze Związkiem (zugewandte Orte) należały miejscowości: opactwo St. Gallen, miasto St. Gallen, Biel, Valais (Wallis), Mühlhausen w Alzacji, Rottweil, Neuchâtel, Genewa, Graubünden i biskupstwo bazylejskie w odniesieniu do obszarów, położonych w dolinach Münster i St. Immer. Miejscowościami zaprzyjaźnionemi były również niektóre miejscowości właściwe, zanim się stały właściwemi, jak np. Appenzell albo Szafhuza.

Do miejscowości, pozostających w condominium dwu lub więcej miejscowości właściwych (gemeine Herrschaften), należały obszary południowo-szwajcarskie, jak np. Lugano, Locarno, Mendrisio etc., pozostające w condominium Schwyz, Uri i Unterwalden; Aargau i Thurgau, pozostające w condominium wszystkich miejscowości właściwych, prócz Berna, które do owego condominium przystąpiło dopiero w roku 1712; obszary wschodnio-szwajcarskie, jak np. Rapperswill, Uznach i Gaster, dalej Sargans i Gams, stojące w condominium Schwyz i Glarus; wreszcie obszary burgundzkie

---

[1] Schollenberger — Zoller, op. a. c., str. 11—13; Schollenberger, Das Schweiz. öffentliche Recht, str. 9.

[2] Por. Ruck, op. a. c., str. 10.

[3] Por. Schollenberger — Zoller, op. a. c., str. 15 i 16 oraz Schollenberger, op. a. c., str. 10; Heusler, op. a. c., str. 101, 117, 126—127.

t. j. Grandson, Schwarzenburg, Morat (Murten), Orbe i Echallens, znajdujące się w condominium Berna i Fryburgu.

Do miejscowości, pozostających we władaniu wyłącznem (Sonderherrschaften) jednej miejscowości zaprzyjaźnionej należały: Unterwallis, należące do Wallis, Fürstenland i Toggenburg, należące do opactwa St. Gallen etc.

§ 4. Organizacja Związku. Organizacja Związku Szwajcarskiego [1] początkowo nie wychodziła poza ramy organizacji, odpowiadającej porozumieniu międzynarodowemu. Do załatwiania spraw wspólnych miejscowościom związkowym powołaną była konferencja (Tagsatzung) przedstawicieli właściwych miejscowości związkowych, od początku XVI wieku także i miejscowości zaprzyjaźnionych, która zbierała się pierwotnie w miarę potrzeby, później zaś perjodycznie. Konferencja ta miała pierwotnie charakter kongresu, jednoczącego przejściowo dla załatwienia określonych spraw przedstawicieli obcych sobie pozatem ustrojów. Miała taki zatem charakter, jaki dziś przyznajemy kongresom międzynarodowym. Uchwały konferencji zapadały nie według zasady większości głosów, która oznacza, że większość głosów wiąże swem zapatrywaniem przegłosowaną mniejszość, lecz dochodziły do skutku na zasadzie wzajemnego porozumienia się. Miało to taki skutek, że uchwała wiązała tylko te miejscowości, które na postanowienia uchwałą określone się zgodziły, natomiast nie wiązała miejscowości przeciwnych uchwale. W następstwie takiego założenia organizacyjnego przedstawiciele poszczególnych miejscowości byli na konferencji związani instrukcjami swych mocodawców. I tak o ile sprawy, mające być

---

[1] Podstawę prawną organizacji Związku Szwajcarskiego tworzyły: 1) umowy związkowe miejscowości właściwych; 2) t. zw. listy ustrojowe (Verfassungsbriefe); 3) umowy z miejscowościami zaprzyjaźnionemi; 4) umowy, układy i przymierza, zawarte z państwami obcemi oraz 5) uchwały konferencyj przedstawicieli miejscowości związkowych.

T. zw. listy ustrojowe regulowały pewne zagadnienia natury politycznej, ustrojowej, administracyjnej etc. w sposób jednolity na obszarze Związku. Do ważniejszych listów ustrojowych należą: t. zw. Pfaffenbrief z roku 1370 (uregulowanie sądownictwa, w szczególności w stosunku do duchownych i sądów duchownych), t. zw. Sempacherbrief z roku 1393 (uregulowanie prawa wojennego, na skutek doświadczeń poczynionych w bitwie pod Sempach), układ w Stans z roku 1481 (uregulowanie stosunków wewnętrznych Związku), Defensionale (opus) z roku 1668 (organizacja sił zbrojnych), pokoje krajowe (Landfrieden) z lat 1529, 1531, 1656, 1712 i układ w Baden z roku 1632 (uregulowanie spraw wyznaniowych).

przedmioten obrad nie były podane przy zwołaniu konferencji lub przedstawiciele nie mieli upoważnienia do działania według własnego uznania, wówczas przedmiot sprawy i uchwały brąli »ad referendum«, to znaczy do sprawozdania i zadecydowania przez radę miejscowości (Grosser Rat, Landrat), którą reprezentowali. W przypadkach zaś, gdy sprawa była podana przy zwołaniu konferencji lub przedstawiciele mieli pełnomocnictwa do działania według uznania, wówczas sprawa i powzięta na konferencji uchwała przychodziła »ad ratificandum« — do zatwierdzenia przez radę poszczególnej miejscowości[1].

Z biegiem czasu konferencja przedstawicieli zaczęła zatracać charakter kongresu międzynarodowego i przeobrażała się powoli w instytucję parlamentarną, opartą na zasadzie większości głosów, wiążącej przegłosowaną mniejszość przedstawicieli (parlamentaryzm). Zasada ta nie obowiązywała odrazu w odniesieniu do wszystkich spraw, będących przedmiotem konferencji, ale obejmowała stopniowo najpierw sprawy miejscowości, pozostających we wspólnem władaniu (gemeine Herrschaften), następnie sprawy, które uznano za wspólne miejscowościom związkowym, na podstawie porozumień, zawartych między miejscowościami i wreszcie sprawy, dotyczące godności i pomyślnego rozwoju (Ehre und Wohlfahrt) Związku.

Każda miejscowość, niezależnie od ilości przedstawicieli, wysłanych na konferencję (miejscowości właściwe wysyłały 2 przedstawicieli, miejscowości zaprzyjaźnione 1), miała tylko jeden głos przy głosowaniu. Do zakresu działania konferencji należały sprawy zewnętrzne (wojna, pokój, przymierza z państwami obcemi), załatwianie sporów między miejscowościami i wogóle sprawy, tyczące wspólnych interesów związkowych, o których poprzednio była mowa.

Konferencje odbywały się w różnych miastach Związku (Zurych, Berno, Lucerna etc.). Konferencje zwyczajne, odbywające się perjodycznie, najpierw w trzecią niedzielę po Zielonych Świątkach, później w pierwszą niedzielę lipca każdego roku, zbierały się automatycznie bez osobnego wezwania, zaś konferencje nadzwyczajne na zaproszenie t. zw. miejscowości przewodniczącej. Konferencję

---

[1] Uchwały konferencyj przedstawicieli, zawarte w protokołach konferencyjnych nosiły nazwę odpraw »Abschiede« np. Wyler Abschied z roku 1647 czyli uchwała konferencji przedstawicieli, powzięta w Wyl, która dotyczyła obrony neutralności i nienaruszalności terytorjum związkowego w czasie wojny 30-letniej.

otwierał przedstawiciel głównego miasta miejscowości przewodniczącej.

Miejscowością przewodniczącą (Vorort) nazywała się miejscowość, która na konferencji przewodniczyła i w czasie międzykonferencyjnym zawiadywała sprawami Związku. Początkowo funkcja miejscowości przewodniczącej była przechodnią, z biegiem czasu ustalił się zwyczaj, który przyznał tę godność Zurychowi na stałe. Do kompetencji miejscowości przewodniczącej należało przygotowywanie spraw na konferencję i przewodniczenie na konferencji, zawiadywanie sprawami Związku w okresie międzykonferencyjnym, zwoływanie konferencyj nadzwyczajnych z własnej inicjatywy lub na żądanie innej miejscowości oraz prawo inicjatywy we wspólnych sprawach związkowych, które było wprawdzie prawem każdej miejscowości, ale najlepiej mogło być i było wykonywane przez miejscowość przewodniczącą, jako najlepiej zorjentowaną w sprawach wspólnych.

Spory między miejscowościami były załatwiane albo przez interwencję pokojową (t. zw. obecnie w prawie narodów gute Dienste — intervention amicale) lub wojskową albo też za pośrednictwem powołanego ad hoc na zasadzie przepisów prawa związkowego (eidgenossisches Recht) sądu rozjemczego. Sposób załatwienia sporu zależał od rodzaju sporu. W każdym jednak razie interwencja wojskowa była zawsze stosowaną dopiero, jako sankcja ostateczna.

§ 5. Ustroje poszczególnych miejcowości związkowych. W uwzględnieniu istotnych cech ustrojowych poszczególnych miejscowości związkowych można podzielić miejscowości te na dwie, wielkie grupy, a to na:

1) grupę miejscowości miejskich i na
2) grupę miejscowości ziemskich (wiejskich).

Wprawdzie między ustrojami poszczególnych miejscowości w obu grupach, zwłaszcza w grupie pierwszej, zachodzą również różnice, ale są one już raczej natury drugorzędnej, mniej istotnej i dlatego nie przeczą powyższemu podziałowi.

Cechą charakterystyczną miejscowości miejskich jest z jednej strony arystokratyczny system rządów, zaś z drugiej strony reprezentacyjna forma ustroju z pewną domieszką instytucji referendum. Istotną cechą miejscowości ziemskich jest ustrój demokracji bez-

pośredniej, który ujawnia się w instytucji t. zw. Landsgemeinde, czyli ludowego zgromadzenia, stanowiącego pierwszą władzę w kraju. W miejscowościach miejskich (Lucerna, Zurych, Berno, Fryburg, Solura, Bazyleja, Szafhuza) oraz w Genewie władzę sprawowały wielka Rada (der Grosse Rat — Grand Conseil), mała rada (der Kleine Rat) oraz naczelnik miasta (Bürgermeister, Schultheiss — sindic). Wielka i mała rada składały się z różnych elementów, mianowicie zależnie od miejscowości z przedstawicieli rycerzy, szlachty, cechów lub znaczniejszych obywateli. Z biegiem czasu zdołały cechy przeważnie powiększyć liczbę swych przedstawicieli w radach, przez co zyskały na wpływach w stosunku do przestawicieli innych warstw. Nie zmieniło to jednak charakteru arystokratycznego ustrojów miejskich, gdyż cechy odznaczały się pewną ekskluzywnością, a jeśli chodzi o sposób rządzenia, to przedstawiciele cechów okazywali nieraz bardziej autokratyczne nastroje, aniżeli przedstawiciele innych warstw rządzących. Wielka i mała rada pochodziły z wyboru bezpośredniego, dokonywanego przez gminę obywatelską lub pośredniego, przyczem wybór łączył się często z zasadą kooptacji. Do wielkiej rady należały decyzje w sprawach ważniejszych, szczególnie w sprawach natury politycznej, funkcja ustawodawcza, zatwierdzanie uchwał małej rady i t. d. Mała rada sprawowała zwyczajnie funkcje, zarządzającą i wykonawczą, dawniej niejednokrotnie i sądową. Naczelnik był zwyczajnie przewodniczącym obu rad oraz przedstawicielem miejscowości na zewnątrz. Obok tych władz istniały jeszcze organy kontrolne, jak np. w Bernie kolegjum szesnastu (die Sechzehner) albo specjalni urzędnicy, powołani do przedstawiania obu radom faktów i okoliczności, szkodliwych dla dobra miejscowości. Ustrój Lucerny znał ponadto również udział bezpośredni gminy obywatelskiej w niektórych sprawach, jak np. w sprawach podatkowych, pozbywania lub nabywania majątku, w sprawach politycznych etc. Udział gminy obywatelskiej — conseil[1] général — w sprawach publicznych istniał również w Genewie.

W miejscowościach ziemskich (Schwyz, Uri, Unterwalden, Glarus, Appenzell) oraz w miejscowości Zug, będącej konglomeratem elementów, miejskiego i ziemskiego, właściwa władza spoczywała w zgromadzeniu ludowem (Landsgemeinde)[2]. Zgromadzenie lu-

[1] Conseil Général des citoyens et bourgeois.

[2] Instytucję zgromadzenia ludowego (Landsgemeinde) posiadały rów-

dowe składało się z obywateli, którzy ukończyli pewien określony wiek, przeważnie wystarczał ukończony 16 rok życia, posiadali prawa honorowe oraz byli zdolni do służby orężnej, wojskowej (Versammlung der in Ehr und Wehr stehenden Landleute)[1]. Zakres działania tego zgromadzenia był duży. Do niego należało ustawodawstwo, przez pewien okres czasu także i sądownictwo, dalej wybór naczelnika kraju i urzędników krajowych etc. Z biegiem czasu powstały obok zgromadzenia ludowego w miejscowościach ziemskich również i rady w dwojakiej postaci, a to rady zwykłej (engerer, einfacher Rat) i rady większej (Landrat). Te rady przygotowywały sprawy pod obrady zgromadzenia ludowego, sprawowały funkcje ustawodawczą, sądową i zarządzającą w pewnym zakresie. Ponieważ nie było ścisłego podziału kompetencyjnego, przeto niejednokrotnie rady stanowiły w sprawach, które należały do zakresu działania zgromadzenia ludowego. W zasadzie jednak rady były organem delegowanym przez zgromadzenie ludowe dla załatwiania spraw, określonych w delegacji lub zwyczajowo. Na czele kraju stał naczelnik (Landamman), który przewodniczył w zgromadzeniu ludowem, reprezentował kraj na zewnątrz i wraz z radami tworzył władzę najwyższą w czasie między sesjami zgromadzenia ludowego.

Do końca XV wieku wywierała zasada demokracji bezpośredniej, obowiązująca w ustrojach miejscowości ziemskich wpływ hamujący na rozwój zasady arystokratycznej w miejscowościach miejskich. Po przyłączeniu jednak Fryburga i Solury miejscowości miejskie zyskały liczebną przewagę w Związku nad miejscowościami ziemskiemi i od tej chwili rozpoczyna się okres rozkwitu zasady arystokratycznej w miastach, która sczasem zaciążyła silnie nad organizacją Związku wogóle, a nawet nad demokracją miejscowości ziemskich, wypaczając niejednokrotnie nawet silnie pierwotną formę demokratyczną tych ustrojów. To przeobrażenie zaczęło się w XVI wieku i osiągnęło swój punkt szczytowy w XVII i w pierwszej połowie XVIII wieku, o czem będzie mowa poniżej[2].

nież niektóre miejscowości podległe (gemeine Herrschaften i Sonderherrschaften) oraz jedna miejscowość ze Związkiem zaprzyjaźniona (Gersau). Miejscowości ze Związkiem zaprzyjaźnione, Valais (Wallis) i Recja (Graubünden) posiadały ustrój, opierający się częściowo na instytucji Landsgemeinde.

[1] Heinrich Ryffel, Die schweizerische Landsgemeinde, str. 80 i 81.

[2] Zob. § 2, rozdz. II.

II.

Okres od pokoju westfalskiego do roku 1798.

§ 1 Historja. Uspokojenie, jakie po wojnie 30-letniej zapanowało w krajach Europy środkowej, doznało na ziemiach Związku Szwajcarskiego rychłego zaburzenia. Wywołała je ludność włościańska, niezadowolona z rządowej polityki administracyjnej w miejscowościach miejskich. Żądano przywrócenia dawnych praw wolnościowych, uchylenia nowych zarządzeń podatkowych i walutowych. Powstanie objęło ludność włościańską Lucerny, Berna, Solury, Bazyleji oraz ludność włościańską w obszarze Aargau. Konferencja przedstawicieli, zwołana na żądanie Berna i Lucerny, uchwaliła postanowienia natury wojskowej, skierowane przeciwko zbuntowanemu włościaństwu. W odpowiedzi na tę decyzję konferencji zawiązała się dnia 23 kwietnia 1653 w Sumisfeld konfederacja chłopska, która wydała i zaprzysięgła rezolucję, wypowiadającą się przeciwko imperjalnej polityce rządów miejscowości miejskich Związku. Rokowania z powstańcami w Hutwil nie doprowadziły do pokojowego załatwienia sporu. W wojnie, która się ostatecznie wywiązała, ulegli powstańcy chłopscy wojskom Berna oraz innych miejscowości miejskich. Wobec zwyciężonych zastosowano ostre represje. Sądy wojenne Związku i poszczególnych miejscowości wydawały niezwykle surowe wyroki, teroryzując licznemi egzekucjami gardłowemi włościaństwo. Zwycięstwo władców miejskich zaciążyło brutalnie nad ludnością wiejską, odbijając się wyraźnie na ewolucji ustrojowej Związku i poszczególnych miejscowości.

W drugiej połowie XVII wieku odnowiły się zamieszki na tle religijnym. Przyszło do wojny między miejscowościami katolickiemi a zreformowanemi. Bezpośrednią przyczyną tej wojny było postępowanie władz Schwyzu wobec członków zreformowanej gminy wyznaniowej w Arth, którym wytoczono procesy karne, zakończone kilku wyrokami śmierci spowodu rzekomej zmowy tej gminy z władzami Zurychu. W wojnie tej, zwanej pierwszą wojną villmerską, poniosły miejscowości zreformowane klęskę, a to pod Villmergen dnia 23 stycznia 1656 roku. W zawartym pokoju usankcjonowano postępowanie władz Schwyzu w stosunku do gminy wyznaniowej w Arth. Do ponownej wojny religijnej, zwanej drugą wojną villmerską doszło w roku 1712. Przyczyną tej wojny stał się zatarg ludności Toggenburga, obszaru podległego opactwu w St. Gallen,

z opactwem. Doszło do starć orężnych pod Bremgarten i pod Villmergen. Wojna zakończyła się zwycięstwem miejscowości zreformowanych nad miejscowościami katolickiemi.

Imperjalna polityka oligarchij związkowych doprowadziła ostatecznie do katastrofy. Pod wpływem haseł Wielkiej Rewolucji francuskiej ludność kraju Vaud (Waadt), uciskana przez władze Berna, powstała w styczniu 1798 przeciwko władzom berneńskim i wezwała na pomoc wojska francuskie. Francja z powołaniem się, aczkolwiek bezprawnem, na swój charakter gwarantki układu lozańskiego z roku 1564, którego postanowienia utrzymały Berno w stanie posiadania obszaru Vaud (Waadt), wysłała powstańcom na pomoc wojska pod dowództwem generała Brune'a. Pierwsze zwycięstwa odnieśli berneńczycy w bitwach pod Laupen i Neueneck w marcu 1798. Następnie jednak doznali dotkliwej klęski pod Grauholz, przyczem wybuchła w wojsku berneńskiem rewolta, której ofiarą padł głównodowodzący berneński Erlach. Ostatecznie Francuzi zajęli Berno, a następnie resztę terytorjum Związku. Akcję francuską na terenie szwajcarskim wspierali wydatnie Fryderyk Cezar Laharpe, obywatel kraju Vaud (Waadt) oraz Piotr Ochs z Bazyleji i jego szwagier Piotr Vischer. Związek Szwajcarski zamieniono na republikę pod nazwą Republiki Helweckiej. Opór miejscowości wschodnich Związku, między innemi Uri, Schwyz i Unterwalden, które się podniosły przeciwko najeźdźcom stłumiono i Związek Szwajcarski stał się od tej chwili do dnia 18 lutego 1803 republiką, okupowaną wojskowo przez Francję, a następnie od dnia 19 lutego 1803 do roku 1813 państwem od Francji zależnem.

§ 2. Skład i organizacja Związku, ustrój poszczególnych miejscowości. Skład Związku Szwajcarskiego nie uległ zmianie w stosunku do okresu poprzedniego. Pod względem organizacyjnym stał się Związek związkiem państw, a to z uwagi na przeobrażenie, jakie się dokonało z organizacją konferencyj (Tagsatzung) przedstawicieli miejscowości związkowych. Jak o tem już była powyżej mowa, konferencja przedstawicieli przez przyjęcie zasady większości przy stanowieniu uchwał (parlamentaryzm), przez określenie ilości i jakości spraw, należących do właściwości konferencji etc. stała się pewnego rodzaju parlamentem związkowym i tem samem przestała być instytucją, przypominającą dzisiejsze konferencje międzynarodowe (międzypaństwowe).

Ustrój poszczególnych miejscowości związkowych doznał je-

dnolitego przeobrażenia bez różnicy miejscowości miejskich i ziemskich. We wszystkich miejscowościach nastąpiło skostnienie form organizacyjnych. Przez faktyczne ograniczenie koła osób, dopuszczonych do sprawowania mandatów i funkcyj publicznych powołano do życia instytucję patrycjatu. Władzę w miejscowościach sprawowali członkowie nielicznych rodzin w sposób dziedziczny. Mandaty w radach, wielkiej i małej w poszczególnej miejscowości przechodziły z osoby na osobę w obrębie określonych rodzin, których liczba stawała się coraz mniejszą tak, iż ostatecznie patrycjat zaczął coraz wyraźniej przybierać formę oligarchiczną[1].

W stosunku do ludności miejscowości rządy patrycjalno-oligarchiczne odznaczyły się niejednokrotnie tendencją antydemokratyczną, która zmierzała do ograniczenia praw i wolności dawniejszych. Szczególnie w stosunku do ludności obszarów, podległych miejscowościom związkowym władze tych miejscowości, reprezentowane przez namiestników (wojtów, Vogten) na terenie obszaru podległego, odznaczały się nieraz dużą dozą bezwzględności i autokratyzmu. Stosunki te nastrajały ludność w sposób dla władzy nieprzychylny. Rodził się w szerokich masach ludności ferment, który potęgował się w miarę upływu czasu i wzrostu absolutyzmu, a nawet samowoli władz i ich namiestników. Nastrój ten ostatecznie pod wpływem haseł wolnościowych Wielkiej Rewolucji doprowadził w roku 1798 do przewrotu. Obalił porządek patrycjalno-oligarchiczny w miejscowościach związkowych, a na gruzach dawnego ustroju państwowego powstała republika, wzorowana na licznych tego rodzaju republikach, stworzonych przez Napoleona Bonaparte.

III.

Okres od roku 1798 do roku 1813.

Dnia 12 kwietnia 1798 otrzymał Związek Szwajcarski, narzuconą mu przez Francję konstytucję, która przeobraziła w zupełności dotychczasowy ustrój szwajcarski. Nowe państwo nazwała konstytucja Republiką Helwecką (w skróceniu Helwecja) i określiła je wzorem doktryny i praktyki francuskiej, jako państwo jednolite i niepodzielne (»Republique helvetique une et indivisible...«). Konstytucja zniosła dotychczasowy porządek arystokratyczno-oligarchiczny i zaprowadziła ustrój demokracji pośredniej. Lud wyko-

[1] Heusler, op. a. c., str. 264 i n.

nywał władzę za pośrednictwem reprezentantów, którzy wychodzili z 2-stopniowych wyborów pośrednich [1].

Republika Helwecka składała się początkowo z 22 kantonów, które tak pod względem obszarów, jak i pod względem nazw nie pokrywały się z istniejącemi poprzednio miejscowościami. Zespół kantonów był następujący: Valais (Wallis), które jednak w roku 1802 stało się samodzielną republiką, zaś w roku 1810 częścią składową Francji, Leman (dawniejszy obszar Vaud — Waadt), Fryburg, Berno, Solura, Bazyleja, Aargau, Lucerna, Unterwalden, Uri, Bellinzona, Lugano, Recja (obecnie Graubünden), Sargans, Glarus, Appenzell, Thurgau, St. Gallen, Szafhuza, Zurych, Zug i Schwyz. Ilość kantonów powiększyła się jeszcze przed wejściem w życie konstytucji przez utworzenie z pogórza berneńskiego (Berner Oberland) odrębnego kantonu, zaś doznała ograniczenia już po wejściu w życie konstytucji przez skasowanie w drodze represji za opór przeciwko nowemu porządkowi kantonów Glarus, Sargans, Appenzell, Uri, St. Gallen, Zug, Schwyz i Unterwalden, które zespolono w trzy kantony, nazwane Waldstätten, Linth i Sentis. W ten sposób liczba kantonów zmniejszyła się do liczby 18. Kantony straciły swój dawny charakter państw. Były tylko okręgami administracyjnemi Republiki.

Władzami centralnemi Helwecji były:

1) ciało ustawodawcze, złożone z Wielkiej Rady i Senatu;

2) dyrektorjum wraz z ministrami, jako władza wykonawcza i

3) sąd najwyższy.

Wielka Rada składała się z deputowanych w liczbie 8 z każdego kantonu i posiadała prawo inicjatywy ustawodawczej z wyjątkiem spraw, dotyczących rewizji konstytucji. Senat składał się z byłych członków dyrektorjum oraz z deputowanych w liczbie 4 z każdego kantonu. Senat nie miał prawa inicjatywy ustawodawczej, wyjąwszy rewizję konstytucji, oraz nie miał prawa do czynie-

---

[1] W skład zgromadzeń prawyborczych (assemblées primaires) wchodzili obywatele, którzy ukończyli 20 rok życia i posiadali 5-letni domicyl w gminie. Zgromadzenie prawyborców wybierało po 1 delegacie na 100 prawyborców. Połowę delegatów wyłączał namiestnik kantonu przez losowanie, pozostała zaś połowa tworzyła kolegjum wyborcze. To kolegjum wybierało deputowanych do organów ustawodawczych, sędziów Sądu najwyższego i sądu kantonalnego oraz członków izby administracyjnej. Jak z powyższego wynika, namiestnik wywierał znaczny wpływ na wybory. Por. Heusler, op. a. c., str. 310.

nia zmian w projektach ustaw, które uchwaliła Wielka Rada. Taki projekt, uchwalony przez Wielką Radę mógł Senat albo odrzucić w całości albo przyjąć bez zmian. Dyrektorjum składało się z 5 członków, wybranych przez ciało ustawodawcze. Obok Dyrektorjum istniały cztery ministerstwa [1]. Sąd najwyższy składał się z sędziów, pochodzących z wyboru po jednym sędziu na każdy kanton.

Na czele każdego kantonu stał namiestnik (préfet national — Statthalter), wyznaczony przez Dyrektorjum z dodaną mu do boku, wybieralną izbą administracyjną. W każdym kantonie znajdował się również, pochodzący z wyboru sąd kantonalny, na którego czele stał prezes, mianowany przez namiestnika. Na czele stolic kantonalnych i na czele okręgów, na które kantony były podzielone, stał podnamiestnik, wyznaczony przez namiestnika. Obok podnamiestników istniały w okręgach sądy niższe dla spraw cywilnych i policyjnych. Na czele każdej wsi stał urzędnik, wyznaczony przez podnamiestnika.

W ciągu drugiej wojny koalicyjnej (1799—1802) po wycofaniu się z obszaru Szwajcarji wojsk rosyjskich, pozostających pod dowództwem Suworowa i Korsakowa oraz austrjackich pod dowództwem arcyksięcia Karola, skorzystały polityczne partje szwajcarskie z łagodniejszych rządów okupacyjnych, francuskich, celem zmiany ustroju państwa. Dotychczasowe partje, arystokratyczna, patryjotyczna i demokratyczna, zorganizowały się w dwie, przeciwne sobie grupy, zwolenników centralizmu i federalizmu. Po kilku zamachach stanu wprowadzono w życie drugą konstytucję helwecką z dnia 2 lipca 1802 roku. Kiedy jednak Napoleon z końcem lipca 1802 wycofał wojska francuskie z Szwajcarji, wybuchły na terenie Szwajcarji rozruchy. Następstwem tego zamieszania było ponowne obsadzenie terytorjum Szwajcarji przez Napoleona i zwołanie do Paryża konstytuanty szwajcarskiej (Consulta), która składała się z członków Senatu, a to z uwagi na posiadane przez Senat prawo inicjatywy do rewizji konstytucji. Zwolennicy centralizacji, mimo, że rozporządzali w Consulcie większością $^2/_3$ głosów, ulegli. Stało się to na skutek stanowiska, zajętego przez Napoleona, który postanowił nadać

[1] Resorty ministerjalne były następujące: ministerstwo spraw zagranicznych i wojskowych, ministerstwo sprawiedliwości i policji, ministerstwo skarbu, handlu, rolnictwa i rzemiosł, ministerstwo oświaty, sztuk pięknych i robót publicznych. Liczba ministerstw mogła być podniesioną do 6. Por. Schollenberger—Zoller, op. a. c., str. 38; Heusler, op. a. c., str. 310.

Szwajcarji charakter związkowy. Wyrazem woli Napoleona była nowa konstytucja z dnia 19 lutego 1803, zwana aktem medjacyjnym, rozjemczym (Acte de mediation — Vermittlungsakt). Nazwa pochodziła stąd, że konstytucja miała na celu pogodzenie politycznych partyj szwajcarskich odnośnie do programu państwowo-ustrojowego.

Akt rozjemczy z roku 1803 reguluje zarówno ustrój Związku, jak i ustroje poszczególnych kantonów. Kantonów utworzono 19. Są niemi: a) dawne miejscowości związkowe, właściwe (eidgenossische Orte) w liczbie 13 i b) 6 nowych kantonów, które powstały częściowo z dawnych kondominjów (gemeine Herrschaften) i częściowo z dawnych miejscowości ze Związkiem zaprzyjaźnionych (zugewandte Orte). Nowe kantony nosiły nazwy: St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Ticino (Tessin) i Vaud (Waadt). Brak było w zespole kantonów, Genewy, Neuchâtel i Valais (Wallis).

Między kantonami zachodziły doniosłe różnice ustrojowe. Niektóre z nich opierały się na demokracji bezpośredniej, inne na demokracji pośredniej. Również i zasada demokracji pośredniej nie była jednolicie przeprowadzoną. W następstwie takiego stanu zróżniczkowania można ówczesne kantony podzielić pod względem ustrojowym na trzy grupy. Pierwszą grupę stanowią kantony, które posiadają ustrój demokracji bezpośredniej w postaci ludowego zgromadzenia ustawodawczego (Landsgemeinde — Landsgemeindekantone). Do tej grupy należały kantony: Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug i Appenzell. Do drugiej grupy należą kantony miejskie: Zurych, Berno, Lucerna, Fryburg, Solura, Bazyleja i Szafhuza, których ustrój opiera się na demokracji pośredniej z pewnem uprzywilejowaniem ludności miejskiej. Ponieważ wznowienie dawnej instytucji miejskiej oligarchji było już niemożliwem, przeto otrzymała ludność miejska w tej grupie kantonów prawo do liczebnie silniejszego udziału w reprezentacji kantonalnej. Do trzeciej grupy wreszcie należą kantony oparte, podobnie jak grupa druga, na demokracji pośredniej, ale z zastosowaniem zasady równouprawnienia poszczególnych grup społecznych. W tej zatem grupie brak przywilejów reprezentacyjnych, które cechują grupę drugą [1].

Akt rozjemczy zorganizował Związek Szwajcarski, jako państwo związkowe. Organem ustawodawczym Związku było Zgromadzenie Związkowe, złożone z przedstawicieli poszczególnych kan-

---

[1] Por. Schollenberger—Zoller, op. a. c., str. 40; Heusler, op. a. c., str. 317 i n.

tonów. Każdy kanton delegował po 1 przedstawicielu. Kantony, które liczyły ponad 100.000 mieszkańców t. j. kantony Berno, Zurych, Vaud (Waadt), St. Gallen, Aargau i Graubünden miały prawo do dwu głosów w Zgromadzeniu, pozostałe kantony do jednego głosu. Zgromadzenie zbierało się na sesję zwyczajną w pierwszy poniedziałek czerwca każdego roku, zaś na sesję nadzwyczajną na żądanie mocarstwa granicząceg ze Związkiem albo na żądanie 5 kantonów albo wreszcie na żądanie jednego kantonu, ale za zgodą kantonu dyrektorjalnego (przewodniczącego). Zgromadzenie działało w charakterze parlamentu albo też w charakterze sądu rozjemczego (t. zw. syndykatu) dla rozstrzygania sporów międzykantonalnych.

Władzę wykonawczą Związku sprawował Naczelnik Państwa (Landamman), którym był naczelnik jednego z kantonów dyrektorjalnych. Kantonami dyrektorjalnemi były kantony, w których stolicy zbierało się Zgromadzenie Związkowe. Naczelnicy tych kantonów sprawowali równocześnie z funkcją naczelnika kantonu funkcję Naczelnika Państwa. Konstytucja utworzyła sześć kantonów dyrektorjalnych, mianowicie 3 kantony katolickie t. j. Fryburg, Solurę i Lucernę oraz 3 kantony protestanckie t. j. Berno, Bazyleję i Zurych. Kanton dyrektorjalny, a z nim i Naczelnik Państwa zmieniał się corocznie w ten sposób, że jednego roku kantonem dyrektorjalnym i Naczelnikiem Państwa był jeden z wyżej wymienionych kantonów katolickich i naczelnik kantonu katolickiego, zaś następnego roku jeden z wyżej wymienionych kantonów protestanckich i naczelnik kantonu protestanckiego.

IV.

Okres od roku 1813 do roku 1848.

Związek Szwajcarski w tym okresie pozostaje pod wpływem mocarstw europejskich. Od roku 1813 do roku 1830 poddaje się Związek temu wpływowi biernie. Od roku 1830 do roku 1848 trwa akcja regeneracyjna Związku, którą ostatecznie uwieńcza konstytucja z dnia 12 września 1848.

Wpływ mocarstw europejskich na Związek Szwajcarski przejawia się przy uchyleniu aktu rozjemczego z roku 1803, przy ustanowieniu nowego porządku prawnego Związku, przy uporządkowaniu stosunków terytorjalnych Związku i wreszcie w akcie uznania i zagwarantowania neutralności i nietykalności obszaru Związku.

Akt rozjemczy z roku 1803 został uchylony na żądanie mocarstw koalicyjnych po klęsce Napoleona w bitwie pod Lipskiem uchwałą Zgromadzenia Związkowego, która zapadła na posiedzeniu Zgromadzenia w dniu 29 grudnia 1813 w Zurychu. Po uchyleniu aktu rozjemczego rozpoczęły się obrady nad nową organizacją Związku, które przeciągnęły się do roku 1815. W trakcie tego przeobrażania się Związku, powiększył się jego obszar przez przyłączenie doń w dniach 12 i 13 września 1814 Genewy, Neuchâtel i Valais (Wallis), jako 3 nowych kantonów. W ten sposób osiągnął Związek cyfrę 22 kantonów, z których składa się do chwili obecnej [1]. Obrady nad nowym porządkiem ustrojowym doprowadziły ostatecznie w dniu 7 sierpnia 1815 do przyjęcia i zaprzysiężenia przez poszczególne kantony umowy związkowej (Bundesvertrag).

Zarówno przyłączenie kantonów Genewy, Neuchâtel i Valais (Wallis) do Związku, jak i nowa organizacja Związku na podstawie umowy związkowej z roku 1815, były przedmiotem obrad mocarstw europejskich. Nową organizację Związku i jego nabytki terytorjalne uznał kongres wiedeński proklamacją z dnia 20 marca 1815 r. Uznanie i zagwarantowanie neutralności i nietykalności obszaru Związku nastąpiło w akcie mocarstw europejskich z dnia 20 listopada 1815.

Umowa związkowa z roku 1815 nadała Związkowi charakter związku państw, cofając organizację Związku do stanu sprzed roku 1798. Jest to t. zw. restauracja czyli powrót do stanu poprzedniego w charakterze reakcji zachowawczej. Wróciła zatem instytucja kon-

[1] Według postanowienia art. 1 obecnie obowiązującej konstytucji z dnia 29 maja 1874 składa się Związek Szwajcarski z następujących »dwudziestu dwu suwerennych kantonów«: Zurych, Berno, Lucerna, Uri, Schwyz, Unterwalden (ob und nid dem Wald), Glarus, Zug, Fryburg, Solura, Bazyleja (miasto i wieś), Szafhuza, Appenzell (I-Rh. i A-Rh.), St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Ticino (Tessin), Vaud (Waadt), Valais (Wallis), Neuchâtel (Neuenburg), Genewa.

Kantony Unterwalden, Bazyleja i Appenzell są podzielone, każdy z nich, na 2 półkantony, mianowicie Unterwalden na Unterwalden Obwalden (ob dem Wald) i Unterwalden Nidwalden (nid dem Wald), Bazyleja na Bazyleję miasto i Bazyleję wieś, Appenzell na Appenzell-Innerrhoden i Appenzell-Ausserrhoden.

Rozdział Unterwalden nastąpił z przyczyn topograficznych i istnieje już od bardzo dawna, bo od roku 1150 (Schollenberger—Zoller, op. a. c., str. 61; Schollenberger, Geschichte der schweiz. Politik, T. I., str. 35; Schollenberger, Das schweiz. öffentliche Recht, str. 25). Rozdział Appenzellu nastąpił w roku 1597 z przyczyn wyznaniowych, zaś rozdział Bazylei w roku 1833 z przyczyn politycznych.

ferencji przedstawicieli w postaci i z zakresem działania sprzed roku 1798. Wróciła instytucja miejscowości przewodniczącej, której funkcje pełnią, zmieniając się co 2 lata, miasta Zurych, Berno i Lucerna.

Pod wpływem haseł rewolucji lipcowej z roku 1830 następuje również i na obszarze Związku zmiana. Związek przechodzi okres t. zw. regeneracji. Regeneracja dotyczy najpierw ustrojów poszczególnych kantonów, doprowadzając do ich przeobrażenia na zasadach wyłącznie demokratycznych. Rewizje konstytucyj kantonalnych uczyniły aktualną sprawę rewizji ustroju Związku. Pierwszą próbę rewizji ustroju Związku podjęto na wniosek kantonu Thurgau w roku 1831, jednakże próba ta, pomimo prac specjalnych komisyj, powołanych do życia przez konferencję przedstawicieli, nie doprowadziła do wyniku pozytywnego. Drugą próbę rewizji podjęto w roku 1833 na wniosek kantonu zurychskiego, jednakże również bez rezultatu. Próby takie ponowiono w roku 1836 i w latach następnych, jednakże również bezskutecznie.

Próby rewizji ustroju Związku i ścieranie się w łączności z temi usiłowaniami nastrojów reformatorskich i koserwatywnych, doprowadziły do wybuchu niepokojów i zamieszek najpierw w kantonie zurychskim (1839), a następnie w innych kantonach (Valais, Ticino, Berno, Solura, Aargau, Lucerna). Ruch liberalny, reformatorski zwrócił się również przeciwko kierunkowi klerykalnemu w kantonach katolickich, w szczególności przeciwko władzom kantonu Lucerny. Na skutek tego kilka kantonów pod przewodnictwem Lucerny zawarło odrębny związek katolicki. Gdy próby pokojowego rozwiązania tego związku się nie powiodły, konferencja przedstawicieli poleciła użycie siły zbrojnej. Ostatecznie związek katolicki został obalony i rozwiązany[1].

Dnia 16 sierpnia 1847 zadecydowano wreszcie w zasadzie reformę ustroju Związku i powołano do wypracowania projektu konstytucji specjalną komisję, w której skład weszli przedstawiciele poszczególnych kantonów, prócz kantonów Neuchâtel i Appenzell-Innerrhoden. Prace komisji trwały od dnia 7 lutego do dnia 8 kwietnia 1848. Wyniki ostateczne prac komisji w postaci projektu nowej konstytucji zredagowali, obywatel kantonu Vaud Druey i obywatel kantonu Thurgau Kern. Projekt ten po naradach konferencji

[1] Fleiner, op. a. c., str. 7 i 8.

przedstawicieli i po uchwaleniu jej na konferencji i w referendach kantonalnych stał się konstytucją z dnia 12 września 1848.

V.

Okres od roku 1848 do czasów najnowszych.

Konstytucja z dnia 12 września 1848 przeobraziła Związek Szwajcarski znowu w państwo związkowe, wyposażając Związek w dwuizbowe Zgromadzenie Związkowe, w stale urzędującą Radę Związkową, jako władzę wykonawczą oraz we władzę sądową w postaci Sądu Związkowego. Ustrój z roku 1848 doznał zmiany w roku 1866, której dokonała rewizja konstytucji z dnia 22 lutego 1866. Rewizja ta dotyczyła wolności religijnej, prawa wyborczego i innych mniej istotnych kwestyj. Zmiana ta jednak okazała się niewystarczającą, toteż po nieudałej próbie pełnej rewizji z roku 1872, podjęto ponowną próbę w roku 1874, którą uwieńczył rezultat w pełni dodatni w postaci konstytucji z dnia 29 maja 1874, obowiązującej po dziś z pewnemi zmianami.

Konstytucja z roku 1874 nie przeobraziła w sposób zasadniczy ustroju Związku z roku 1848. Różni się od konstytucji z roku 1848 większą centralizacją państwa, większą ilością praw wolnościowych i politycznych obywateli, a nadto postanowieniami, których ostrze kieruje się przeciwko władzom duchownym, w szczególności przeciwko władzom kościoła katolickiego (art. 50, ust. 2 i 4; art. 51 i art. 52 konstytucji). W konstytucji z roku 1874 dokonano w latach następnych dość licznych poprawek (kilkanaście rewizyj). Poprawki te są jednak drobne i charakteru dzieła z roku 1874 nie zmieniają w sposób istotny [1].

[1] Obecny ustrój polityczny i administracyjny Związku Szwajcarskiego opisują: Affolter, Grundzüge des Schweiz. Staatsrechts; Bonjour »La démocratie suisse«; Burckhardt, Kommentar der schweiz. Bundesverfassung; Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht; Lampert, Das schweizerische Bundesstaatsrecht; Ruck, Schweizerisches Staatsrecht; Schollenberger—Zoller, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, i inni

Ustrój polityczny i administracyjny Związku i poszczególnych kantonów przedstawia: Schollenberger, Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone; Tenże, Das Schweizerische öffentliche Recht, i inni. W literaturze polskiej na podkreślenie zasługuje praca prof. dra Jerzego Panejki, Samorząd komunalny w Szwajcarji, Samorząd terytorjalny, z. 1 ex 1930, obejmująca historję i systematyczny zarys samorządu szwajcarskiego.

Adam Vetulani.

Z badań nad prawem rzymskiem w Dekrecie Gracjana.

I. Dzięki znakomitemu wydaniu Dekretu Gracjana dokonanemu przez E. Friedberga [1] zbadanie źródeł z których Gracjan czerpał materjał prawny do swej *Concordia discordantium canonum* [2] nie nasuwa dzisiaj poważniejszych trudności. Wiadomo, że Gracjan materjał prawny czerpał nietylko z zbiorów prawa kanonicznego, ale również z pomników prawa rzymskiego; wykaz źródeł podany przez Friedberga pozwala z łatwością zebrać i sprawdzić wszystkie zużytkowane przez Gracjana fragmenty prawa rzymskiego [3].

---

[1] Corpus iuris canonici, editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richteri curas instruxit Aemilius Friedberg. Pars prior: Decretum Magistri Gratiani, Lipsiae 1879.

[2] Kwestja nazwy, jaką Gracjan nadał swemu dziełu, jest dotąd w nauce sporną. Większość uczonych przyjmuje, że występujące w szeregu rękopisów określenie *Concordia discordantium canonum* pochodzi od samego Gracjana; por. J. F. von Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart, I Band, Stuttgart 1875, str. 48; za opinją Schultego opowiada się E. Friedberg w Prolegomena (str. X) do swego wydania Dekretu. Autentyczność tytułu Concordia discordantium canonum uzasadnia Fr. Heyer w Zeitschrift d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan. Abt. II (1912), str. 336—342, i w Archiv f. Kath. Kirchenrecht T. 94 (1914), str. 501—517. Ob. też X. B. Żongołłowicz, O kodyfikacji prawa kościelnego, Przegląd Teologiczny 1927, str. 8. Odmiennego zdania jest F. Laurin, Introductio in Corpus iuris canonici, Freiburg in. Br. 1889, str. 25—28 oraz ostatnio F. Gillmann, Rührt die Distinktioneneinteilung des ersten u. des dritten Dekretteils von Gratian selbst her? Mit einem Anhang: Wann kam das Wort »concordantia« auf? odb. z Archiv f. Kath. Kirchenrecht, Band 112, (1932), Heft 3 und 4, Mainz 1933, str. 41. Por. również polemikę w sprawie tytułu dzieła Gracjana w Zeitschrift der Savigny-Stiftung Kan. Abt. XXI (1932), str. 370—373 i XXIII (1934), str. 378—380.

[3] W Prolegomena do Dekretu str. XXXIX—XL.

Fakt, iż Gracjan do swego zbioru przepisów, przeznaczonego na wyłączny użytek Kościoła, włączył cały szereg fragmentów prawa rzymskiego, nie był żadną nowością. Od wieku IX począwszy pojawia się szereg zbiorów sporządzonych przez duchownych dla celów Kościoła, w których autorowie — w większej lub mniejszej mierze — uwzględnili postanowienia zaczerpnięte głównie z pomników ustawodawstwa Justyniańskiego [1]. Materjał prawny czerpano przeważnie z Nowel w łacińskiej redakcji Juljana *Epitome Novellarum Juliani*, powstałej w drugiej połowie VI wieku i szeroko upowszechnionej w wczesnem średniowieczu [2]. Pozatem korzystali pisarze epoki przedgracjanowskiej z Kodeksu oraz, już w mniejszej mierze, z Instytucyj [3].

Znajomość prawa rzymskiego i wagę jaką mu przypisywano stwierdza już mały zbiorek wyimków z Epitome, sporządzony na użytek Kościoła w północnych Włoszech, nazwany przez Haenela *Brevis libellus de rebus ecclesiae* [4], dalej ekscerpty w rękopisie z Bobbio, zbiór w rękopisie Bibljoteki Watykańskiej nr 1349 i wreszcie przedewszystkiem *Lex Romana cononice compta* [5].

Najdonioślejsze znaczenie dla upowszechnienia przepisów prawa rzymskiego posiadała zredagowana w początkach wieku IX w północnych Włoszech *Lex Romana canonice compta*, której autor za-

---

[1] F. Maassen, Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande, I Band, Graz 1871, str. 887 n.

[2] Fr. A. Biener, Geschichte der Novellen Justinian's, Berlin 1824, str. 232 n.; G. Haenel w wstępie do swego wydania Juliani Epitome latina Novellarum Justiniani, Lipsiae 1873, str. XL—XLIV; M. Conrat (Cohn), Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter, I Band, Leipzig 1889, str. 121 n., 205 n.

[3] Zwięzłe zestawienie, z jakich pomników prawa rzymskiego czerpali autorowie zbiorów prawa kanonicznego z epoki przedgracjanowskiej podaje J. Flach, Études critiques sur l'histoire du droit romain du moyen-âge, Paris 1890, str. 89—91.

[4] Tekst tego pomnika wydał G. Haenel, Über ein unedirtes Gesetz Kaiser Justinus II, sowie über eine Sammlung von Stellen der Julian'schen Epit. Novellarum, Sitzungsberichte d. Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Philol.-hist. Classe, IX Band, Leipzig 1857, str. 11—21; dalszą literaturę ob. w moim artykule: Brevis libellus de rebus ecclesiae, który ukaże się w Dictionnaire de droit canonique, Paris 1936.

[5] O tych zbiorach ob. przedewszystkiem Maassen, Geschichte der Quellen, op. cit., str. 888 i n. oraz G. Haenel w wstępie do wydania Epitome Juliani, op. cit., str. XLIII; por. również M. Conrat, Geschichte der Quellen, op. cit., str. 205 n.

czerpnął główny materjał prawny z Epitome Juliani, z Kodeksu Justyniana (z wyjątkiem księgi pierwszej i trzech ostatnich zwanych: *Tres partes*), oraz w znacznie mniejszej mierze z Instytucyj [1]. Wpływ tego zbioru był jednak jedynie pośredni, a mianowicie poprzez *Collectio Anselmo dedicata* z wieku IX, której nieznany nam autor wszystkie fragmenty prawa rzymskiego przejął z *Lex Romana canonice compta* [2]. Dzięki temu, że *Collectio Anselmo dedicata*, spowodu bogactwa materjału prawnego jak i poprawnego układu, była znana i zużytkowana przez późniejszych pisarzy, przepisy prawa rzymskiego uwzględnione przez nią wywarły niemały wpływ na stosunki kościelne owej epoki [3]. Ilość tekstów z ustawodawstwa Justyniańskiego w zbiorach prawa kanonicznego wzrasta przecież dopiero w drugiej połowie wieku XI; wzrost ten pozostaje niewątpliwie w związku z rozwojem nauki prawa rzymskiego, z wydobyciem na światło dzienne zapomnianych pomników ustawodawstwa Justyniańskiego Digestów i Nowel w nowej redakcji, pełniejszej od redakcji Juljana [4]. W wzroście fragmentów prawa rzymskiego w zbiorach prawa kanonicznego odegrała doniosłą rolę przedewszystkiem reforma gregorjańska. Pisarze skupieni koło Grzegorza VII i Urbana II nie poprzestają na dobieraniu przepisów upowszechnionych w dotychczasowych kolekcjach, ale w poszukiwaniu nowych tekstów sięgają do archiwów i bibljotek. Im to najprawdopodobniej zawdzięczamy odkrycie Pandektów oraz Nowel Justyniańskich w redakcji Authenticum, skoro poraz pierwszy fragment z Authenticum znajdujemy w zbiorze Anzelma z Lukki, powstałym około r. 1083 [5].

---

[1] Zestawienie źródeł Legis Romanae canonice comptae podaje Maassen, Geschichte der Quellen, op. cit., str. 888—891.

[2] M. Conrat, Geschichte der Quellen, op. cit., str. 212—215.

[3] P. Fournier i G. Le Bras, Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien, T. I, Paris 1931, str. 242—243, wykazują wpływ tego zbioru na Dekret Burcharda z Wormacji i na Collectio XII partium.

[4] Poraz pierwszy fragment Nowel w redakcji później Authenticum nazwanej pojawia się w *Collectio canonum* Anzelma z Lukki, por. zestawienie źródeł rzymskich u J. Flach, Études critiques, op. cit., str. 90 oraz P. Fournier i G. Le Bras, Histoire des collections, op. cit., T. II, str. 32; teksty z Pandektów pojawiają się nieco później w dziełach Iwona z Chartres. Zbiór *Caesaraugustana*, który J. Flach uważał za wcześniejszy od dzieł Iwona powstał pod wpływem Dekretu Iwona z Chartres jak to wykazał P. Fournier; ob. P. Fournier i G. Le Bras, op. cit., str. 274.

[5] Rolę pisarzy gregorjańskich w wydobyciu na światło dzienne za-

Zasadnicze znaczenie w upowszechnieniu znajomości prawa rzymskiego [1] miała jak wiadomo dopiero działalność *Irneriusa* [2]. Z jego osobą łączy się renesans nauki prawa rzymskiego. On pierwszy w szkole bolońskiej na przełomie XI i XII wieku objaśnia i glosuje poszczególne części kodyfikacji Justyniańskiej [3]. Od niego rozpoczyna się serja wielkich legistów i rozwój nauki prawa rzymskiego.

Na tę właśnie epokę przypada działalność *Gracjana* autora słynnego Dekretu, który dzieło swego życia ukończył w Bolonji niedługo po roku 1139 [4]. Nic nie wiemy o jakichkolwiek stosunkach Gracjana z Irneriusem, jak wogóle nic bliżej nie wiemy o życiu i działalności autora Dekretu [5]. Niewątpliwie jednak nowa metoda opracowania pomników ustawodawstwa Justyniana musiała zwrócić uwagę Gracjana na prawo rzymskie i wpłynąć na to, że pełniejszą

---

pominianych części Corpus iuris civili podkreślają szczególnie silnie P. Fournier i G. Le Bras, Histoire des collections, op. cit., T. II, str. 13—14.

[1] Kwestja renesansu prawa rzymskiego wywołała swego czasu ożywioną dyskusję. Spowodowały ją przedewszystkiem prace Fittinga o istnieniu nauki i szkół prawa w okresie przedirneriańskim. Poglądy Fittinga zwalczali przedewszystkiem M. Conrat, J. Flach i Seckel, z nowszych badaczy H. Kantorowicz i E. Genzmer. W wyniku tej dyskusji należy przyjąć za udowodnione, iż na Zachodzie, począwszy od VII wieku nauka prawa rzymskiego pozostawała w głębokim upadku, z którego dźwignąć się miała dopiero w wieku XI, dzięki odkryciu Pandektów.

[2] Pierwszym prawdziwym nauczycielem prawa rzymskiego nazywa Irneriusa H. Kantorowicz; por. dyskusję nad odczytem E. Genzmera, Die Justinianische Kodifikation und die Glosse w Atti del congresso internazionale di Diritto Romano (Bologna et Roma, 17—27 Aprile 1933), Bologna vol. I, Pavia 1934, str. XL; o działalności Irneriusa jako glossatora ob. G. Pescatore, Die Glossen der Irnerius, Greifswald 1888, szczególnie str. 20 n.; przypuszcza on (str. 27) istnienie, współczesnego Irneriusowi, glossatora Anzelma, od którego ma pochodzić pominięty w drukach Kodeksu autentyk rękopisu berlińskiego nr 275: *Sed neque a quocumque.*

[3] Bezpośrednim poprzednikiem Irneriusa miał być Pepo; ob. J. Flach, Études critiques, op. cit., str. 125. Nauka odrzuciła natomiast pogląd H. Fittinga, jakoby już przed Irneriusem rozwijał działalność naukową Geminianus, i by on właśnie miał być nauczycielem Irneriusa; ob. J. Flach, Études critiques, op. cit., str. 24 n. oraz G. Pescatore, Kritische Studien, op. cit., str. 140 n.

[4] Ostatnie uwzględnione przez Gracjana przepisy prawne pochodzą z soboru II laterańskiego z r. 1139.

[5] F. Laurin, Introductio in Corpus iuris canonici, op. cit., str. 10—11; Spectator, In Gratiani memoriam w Ius Pontificium XIII (1933), str. 11—14.

ręką niżeli jego poprzednicy czerpał zeń materjał do swej *Concordia discordantium canonum*. Możność włączenia fragmentów prawa rzymskiego do swego dzieła nie nasuwała Gracjanowi żadnych wątpliwości. Poszedł w tem za śladem swych poprzedników, głównie Iwona z Chartres. Ilość przepisów prawa rzymskiego zaczerpniętych z kodyfikacyj Justyniańskich jest u niego wcale pokaźna [1]; pozostaje to w związku z wzrostem znaczenia prawa rzymskiego tak z praktycznego jak i z teoretycznego punktu widzenia.

Ocena sposobu, którym posługiwał się Gracjan w zużytkowaniu fragmentów prawa rzymskiego, posiada wielostronne znaczenie dla historji nauki prawa w średniowieczu. Zwrócę tutaj uwagę jedynie na dwa punkty.

Dzieło Gracjana powstaje w epoce, w której wiadomości nasze o działalności bolońskiej szkoły prawa są bardzo skąpe. Z epoki poirnerjańskiej znana jest dopiero bliżej działalność tak zwanych czterech doktorów: Bulgarusa, Marcina, Jakóba i Hugona [2], według legendy bezpośrednich uczniów Irneriusa [3]; działalność ich przypada jednak dopiero na połowę XII wieku. Gracjan nie był wprawdzie legistą, nie zajmował się samodzielnie glossowaniem i wyjaśnianiem przepisów zawartych w *Corpus iuris civilis*, przecież dzieło jego ze swemi fragmentami zaczerpniętemi z dzieł Justyniana, przedewszystkiem zaś ze swemi dictami opartemi na prawie rzymskiem pozwala rzucić pewne światło na metodę pracy ówczesnej szkoły w pierwszej połowie XII wieku, skoro na ten okres przypada data ukończenia olbrzymiego Dekretu.

Szczególne jednak znaczenie dla badacza literatury romanistycznej wieku XII przedstawia studjum autentyków w Dekrecie Gracjana. Pod autentykami — *authenticae constitutiones* — rozumie się, jak wiadomo, wyciągi z Nowel Justyniańskich, które wpisywano

---

[1] Zestawienie tekstów Dekretu, opartych na ustawodawstwie Justyniańskiem podaje E. Friedberg w Prolegomena do I tomu swej edycji Corpus iuris canonici str. XXXIX—XL.

[2] F. C. von Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, op. cit., IV, str. 68—193; o Bulgarusie ob. też L. Wahrmund, Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter. IV Band, Doppelheft I—II, Innsbruck 1925, str. XVII n.

[3] F. C. von Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, op. cit., IV, str. 72—73; por. jednak zastrzeżenia G. Pescatore, Die Glossen des Irnerius, op. cit., str. 33—34.

na marginesie Kodeksu Justyniana celem wskazania zmian i uzupełnień poszczególnych konstytucyj kodeksowych, poczynionych przez późniejsze Nowele[1]. Dzisiaj nie ulega wątpliwości, że główny trzon autentyków, występujących tak w rękopisach jak i w dawniejszych drukach Kodeksu Justyniana pochodzi od Irneriusa; niemniej jednak szereg ich jest tworem późniejszych glossatorów[2]. Wiadomo również, że autentyki Irneriusa[3] przekazane nam przez rękopisy Kodeksu jak i przez druki, występują niejednokrotnie w redakcji uzupełnionej interpolacjami, czasami zaś nawet przerobione przez późniejszą naukę[4]. Łącznie z tem wysuwa się zagadnienie dotyczas przez naukę należycie nieoświetlone, a mianowicie kwestja autorstwa poszczególnych autentyków oraz odtworzenie ich pierwotnej redakcji[5]. Niemałe usługi oddaje tutaj Gracjan, dzięki włączeniu do swego Dekretu szeregu autentyków kodekso-

---

[1] F. C. von Savigny, Geschichte des römischen Rechts, op. cit., III, str. 527—528; nie wydaje mi się trafnem określenie autentyków jako *summierende Glossen*, które podał H. Kantorowicz, Kritische Studien, (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. XLIX, 1929), str. 69, oceniając pracę Zuluety o Vacariusie.

[2] Zwrócił na to uwagę już C. van Bynkershoek w rozprawie De auctore de auctoritatibusve authenticarum (quas vocant) diatriba; ob. Cornelii van Bynkershoek jurisconsulti opera omnia, T. II, Coloniae 1761, str. 50—60; po nim zagadnieniem autentyków zajął się F. A. Biener, Historia Authenticarum Codici r. p. et Institutionibus Justiniani A. insertarum, Lipsiae 1807, str. 27—49. Jest to właściwie jedyne specjalne studjum poświęcone autentykom. Por. również F. C. von Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, op. cit., IV, str. 42 i n., oraz C. F. Wenck, Magister Vacarius primus iuris Romani in Anglia professor, Lipsiae 1820. Ostatnio zajął się autentykami F. de Zulueta w swem wydaniu Liber pauperum Vacariusa; niestety dzieło Zuluety jest mi niedostępne (ob. ocenę tego studjum przez H. Kantorowicza, Kritische Studien w Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. XLIX (1929), str. 63—73, w szczególności str. 69.

[3] G. Pescatore, Die Glossen des Irnerius, op. cit., str. 60 nie odrzuca w zasadzie zapatrywania, iż pierwszym autorem autentyków był Irnerius, ale kwestjonuje poglądy, dla których Savigny w Irneriusie dopatrywał się ich twórcy; równocześnie jednak Pescatore, op. cit., str. 27 przypisuje pochodzenie jednego z autentyków współczesnemu Irneriusowi, Anzelmowi (ob. wyżej str. 122, uw. 2).

[4] Por. C. F. Wenck, Magister Vacarius, op. cit., str. 131.

[5] Zajął się tem częściowo F. A. Biener, Historia Authenticarum, op. cit., str. 38 i n., ale tylko na podstawie wskazówek podanych przez glossatorów. Problem ten wymaga szczegółowych badań na podstawie lektury rękopisów. Doniosłe znaczenie dla tego zagadnienia posiada Liber Pauperum Vacariusa.

wych[1]. Można bowiem śmiało przyjąć, że skoro historja nie przekazała nam żadnego wielkiego legisty z okresu po Irneriusie a przed Bulgarusem, to wszystkie autentyki przejęte przez Gracjana należą do grupy autentyków stworzonych przez Irneriusa. Równocześnie przy pomocy tekstu autentyków w Dekrecie można wykazać interpolacje i zmiany dokonane w autentykach irnerjańskich przez późniejszych glossatorów. Pod tym względem jednak ocena wartości przekazów Gracjana zależy od tego, czy autor Dekretu dokładnie przepisywał fragmenty prawa rzymskiego, czy też sam przeredagowywał je i zmieniał, tak jak czynili to nieraz jego poprzednicy. Zestawienie fragmentów Dekretu z ich odpowiednikami w kodyfikacji Justyniańskiej wskazuje, że Gracjan wszędzie tam, gdzie ustępy zaczerpnięte z prawa rzymskiego tworzą odrębne kanony czy capitula, oddaje wiernie tekst pierwotny w tej postaci, w której miał go przed sobą[2]. Podobnie wiernie oddają tekst pierwowzoru te wszystkie ustępy w dictach Gracjana, które dostały się jako cytaty na uzasadnienie danego poglądu Gracjana. Inaczej rzecz się ma w dictach, stanowiących wyjaśnienia natury teoretycznej, przy pomocy których Gracjan stara się usunąć sprzeczności zachodzące między zebranemi fragmentami prawnemi, czyto wyjaśnić znaczenie pewnej zasady prawnej, czyteż wykazać jej związek z inną[3]. W dictach opartych na prawie justyniańskiem Gracjan operuje swobodnie przepisami prawnemi, tak iż najczęściej dictum jest parafrazą jednego lub więcej fragmentów prawnych[4]; wtedy rzadko może się przydać do rekonstrukcji tekstów, któremi posługiwała się ówczesna szkoła prawa rzymskiego. Nie wchodząc bliżej w to zagadnienie, które wymagałoby zresztą osobnego omówienia, wystarczy stwierdzić, że teksty autentyków powołane w Dekrecie w zasadzie nie były przez Gracjana ani interpolowane ani celowo zmieniane. Wartość ich jednak obniża brak pierwotnego tekstu Dekretu; zachowane rękopisy wykazują nam nieraz daleko posunięte różnice w lekcji poszczególnych ustępów Dekretu; również i teksty zaczerpnięte z kodyfikacyj Justyniańskich wykazują w różnych rękopisach

---

[1] Wykazy autentyków kodeksowych w Dekrecie podaje E. Friedberg w Prolegomena do Dekretu, str. XL.

[2] Por. np. c. 46 D. 50 przekazujący C. IX. 16. 5; c. 126. C. I qu. 1 przekazujący C. IX. 27. 4 i t. d.

[3] O roli dictów ob. J. F. von Schulte, Geschichte der Quellen, op. cit., I, str. 55.

[4] Por. np. dict. p. c. 40 C. XVI qu. 1.

pewne odchylenia stylistyczne, naogół jednakże różnice te są drugorzędne[1]. Wierność w oddawaniu fragmentów justyniańskich należy zdaje mi się tłumaczyć ówczesnym rozwojem nauki prawa rzymskiego; dla glossatorów, a i dla Dekretystów doskonale obznajomionych ze wszystkiemi częściami Corpus iuris civilis nie sprawiało żadnej trudności wykrycie interpolacji czyteż sprzeczności między tekstem ustawy a jej wyciągiem.

Klasycznym przykładem wartości Dekretu dla badań nad autentykami, jest autentyk *Quas actiones* ad C. I. 2. 23 o przedawnieniu skarg. Tak w edycjach Kodeksu[2] jak w wczesnych jego rękopisach autentyk ten posiada następujące brzmienie: *Quas actiones alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis praescriptio excludit, hae, si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur, usucapione triennii, vel quadriennii praescriptione in suo robore durantibus; sola Romana ecclesia gaudente centum annorum spatio.* Autentyk *Quas actiones* jest ekscerptem z c. 6 Nov. 131, który nie wspomina słowem o specjalnem uprzywilejowaniu Kościoła rzymskiego. Dodatek zatem: *sola Romana eclesia gaudente centum annorum spatio* jest późniejszem uzupełnieniem i to uzupełnieniem dokonanem przez szkołę bolońską w okresie poirnerjańskim. Wskazuje na to brzmienie tego autentyku w Dekrecie Gracjana[3][4], który tego dodatku nie posiada mimo, że sam Gracjan

---

[1] Warjanty rękopisów podaje E. Friedberg w swem wydaniu Dekretu; pewne warjanty Dekretu w rękopisie Bibl. Jag. nr 356 zaznacza ks. B. Żongołłowicz, O kodyfikacji prawa kościelnego, op. cit., str. 156, uw. 7 i 8.

[2] Korzystam tutaj również z wydania E. Hermanna, Lipsk 1887, którego wcześniejszą edycją posługiwał się E. Friedberg; ob. jego Prolegomena, str. XL.

[3] Dict. c. 16 C. XVI qu. 3. Tekst tego autentyku w Dekrecie Gracjana poza brakiem dodatku: *sola Romana ecclesia...* posiada nadto nieco inne brzmienie niżeli w edycjach Kodeksu Justyniańskiego.

[4] Autentykiem tym zajmowali się już van Bynkershoek, De auctore, op. cit., str. 52; F. A. Biener, Historia Authenticarum i F. C. von Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, op. cit., IV, str. 47 uw. c) i str. 49 uw. b), w związku z dawnym poglądem nauki, iż niektóre autentyki kodeksowe pochodzą z epoki przedirnerjańskiej. W nowszych czasach zajmowano się również jego pierwotnem brzmieniem na podstawie Azona Lektury do Kodeksu: *In multis et fere in omnibus antiquis libris invenies, quod habetur ita scriptum: Quas actiones vicennalis praescriptio excludit. Nec faciunt mentionem de X et XX... quare pone: decennalis vel vicennalis... Quidam habent ita consequenter in authentico: sola ecclesia Romana gaudente privilegio centum annorum*

stoi na stanowisku, że Kościołowi rzymskiemu przywilej ten przysługuje. Uzasadnia go Gracjan nie zinterpolowanym autentykiem, ale pismem papieża Jana VIII do Ludwika Pobożnego[1], zaczerpniętem z *Collectio trium partium* Iwona z Chartres[2].

Przykład ten wydaje mi się dostatecznym dla ilustracji roli Dekretu Gracjana w badaniach nad pierwotną redakcją autentyków[3], a temsamem dla studjów nad historją nauki prawa rzymskiego w XII wieku[4].

Sed hoc non placet, cum corrigatur per aliud authenticum... et dicas, hoc authenticum tractum ab illis duobus (druk według F. A. Bienera, Historia Authenticarum, op. cit., str. 38). Zdaniem mojem błędnie wysnuwano z uwagi Azona wniosek, iż dopiero Azo uzupełnił autentyk ten dodatkiem *alias decennalis alias vicennalis*, oraz że dodatek *sola Romana ecclesia* etc. pochodzi od Irneriusa. Za F. A. Bienerem, op. cit., str. 38 pogląd taki sformułował H. Fitting w wstępie do swego wydania Summa Codicis des Irnerius, Berlin 1894, str. XXIII i XLII. nie zwróciwszy uwagi, że już Vacarius (ob. C. F. Wenck, Magister Vacarius, op. cit., str. 131 i 181) z legistą Marcinem łączy wprowadzenie uzupełnienia o stuletniem przedawnieniu. Nie tu miejsce na szczegółową dyskusję z poglądem Fittinga; wystarczy tutaj zaznaczyć, że Summa Codicis przypisywana przezeń Irneriusowi jest dziełem późniejszem; ob. G. Pescatore, Kritische Studien auf dem Gebiete der civilistischen Literargeschichte des Mittelalters, Greifswald 1896, str. 21—140.

[1] c. 17 C. XIV qu. 3.

[2] Ob. Friedberg w Adnotationes n. 252 ad Causa XVI quest. 3; Collectio trium partium nie jest dotąd opublikowana.

[3] Na znaczenie Dekretu Gracjana dla rekonstrukcji pierwotnej formy autentyków, jakoteż dla ustalenia ich autorstwa nie zwrócono dotąd należytej uwagi, co przypisać należy prawdopodobnie temu, że autentykami zajmowali się dotąd jedynie romaniści. Możliwe, że zagadnieniem tem zajął się de Zulueta w swem niedostępnem mi dotąd wydaniu Liber pauperum Vacariusa. F. A. Biener, Historia Authenticarum, op. cit., str. 43—45, poświęca wprawdzie autentykom w Dekrecie Gracjana osobny ustęp, ale w związku z odpieraniem zarzutu, że autentyki nie pochodzą od Irneriusa, gdyż Gracjan o nim nie wspomina. H. Fitting, Summa Codicis, op. cit., str. XLVI. pisze wprawdzie: »Übrigens ist der ursprüngliche Wortlaut der Authentiken noch sehr der Untersuchung bedürftig«, ale najwidoczniej nie chce przypisywać tekstom autentyków w Dekrecie Gracjana donioślejszej roli, gdyż autentyk *Quas actiones* w c. 16 C. XVI qu. 3 burzy jego koncepcje o pierwotnej redakcji tego autentyku; ob. Fitting, op. cit., str. XXIII, szczególnie uwaga c). Również i G. Pescatore, Die Glossen des Irnerius, op. cit., str. 60 trafnie wskazując na potrzebę studjów rękopiśmiennych celem wydobycia autentyków Irneriusa, nie wspomina o wartości w tej mierze Dekretu Gracjana. Możliwe, iż nie zwrócenie uwagi na Gracjana było wywołane dawnemi teorjami o dacie powstania Dekretu, którą przekładano na koniec pierwszej połowy XII wieku — a więc na okres pełnego rozwoju szkoły bolońskiej. Brak wzmianki o Dekrecie w pracy Pescatore, Die Glossen des Irnerius op. cit., tłu-

II. Bliższą analizą wartości Dekretu Gracjana dla badań nad nauką prawa rzymskiego w pierwszej połowie XII wieku zamierzam zająć się gdzieindziej. Tutaj pragnę jedynie rozważyć kwestję Nowel Justyniańskich w Dekrecie Gracjana w związku z dotychczasowym poglądem nauki o źródłach, z których Gracjan czerpał przepisy prawa rzymskiego do swej *Concordia discordantium canonum.* Analiza ta rzuci równocześnie pewne światło na kierunek zainteresowań szkoły bolońskiej w okresie poirnerjańskim.

Śladem swoich poprzedników, w zbieraniu materjału prawnego, uporządkowanego w dawnych zbiorach prawa kanonicznego, Gracjan opierał się głównie na tak zwanych zbiorach pośrednich [1], natomiast zawarte w Dekrecie przepisy ustawodawstwa justyniańskiego miały być — według poglądów dotychczasowej nauki — wybrane przez samego Gracjana bezpośrednio ze wszystkich części Corpus iuris civilis, a więc i z Nowel [2].

Jak wiadomo, począwszy od wieku XII Nowele były uwzględniane przez naukę średniowieczną w trzech redakcjach: Epitome Juliani, w odkrytej w drugiej połowie XI wieku pełniejszej redakcji nowel nazwanej w początkach XII wieku mianem Authenticum wreszcie z ekscerptów nowel wpisywanych na marginesie, a potem nawet w tekst Kodeksu Justyniana, zwanych autentykami — *authenticae constitutiones* bądź *novae constitutiones* [3]. Wydaje się niewątpliwem —

maczyć należy tem jeszcze, iż nie wykluczał on powstania autentyków w epoce przedirnerjańskiej. Podstawę do tej koncepcji, niesformułowanej zresztą wyraźnie, dało mu wyszukanie nieznanego w drukach Kodeksu Justyniana autentyku *Sed neque a quocumque* z rzekomym twórcą tego autentyku: *Anselmus et;* identyfikuje go Pescatore (str. 27) z *Anselmus legis doctor*, który występuje jako causidicus i w charakterze świadka w dokumentach z r. 1103 i 1104. (Autentyk ten znalazłem w zbiorze autentyków w rękopisie Bibljoteki Kapituły katedralnej w Krakowie nr 89, str. 191 w poprawniejszej lekcji niżeli podaje ją Pescatore).

[4] Należy wspomnieć, że sposób inskrybowania autentyków w Dekrecie Gracjana przyczynił się do usunięcia wątpliwości, co do czasu, w którem Authenticum zostało podzielone na kollacje i tytuły; ob. F. A. Biener, Geschichte der Novellen, op. cit., str. 271.

[1] J. F. von Schulte, Geschichte der Quellen, op. cit., T. I, str. 64.

[2] Die justinianischen Quellen hat Gratian unmittelbar benutzt... Schulte, op. cit., T. I, str. 64; podobnie F. Laurin, Introductio in Corpus iuris canonici, op. cit., str. 20: Fragmenta autem juris civilis romani Gratianus ex ipsis eius fontibus, qui eo tempore Bononiae omnino vulgati erant, hausisse dignoscitur.

[3] C. F. von Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, op. cit., T. III, str. 490 n.; 527 n.

choć na to dotychczas nie zwrócono uwagi — że ekscerpty te znano również ze specjalnych zbiorów, zawierających wyłącznie autentyki, opatrzone inskrypcją, wskazującą źródło poszczególnych wyciągów oraz ich miejsce w Kodeksie [1].

Źródła Dekretu Gracjana zostały bardzo sumiennie zbadane i zestawione przez E. Friedberga w wspomnianym już wyżej wstępie do wydania Dekretu. Z zestawienia ustępów Dekretu opartych na Nowelach, dokonanego przez Friedberga wynikałoby, że w dziele Gracjana znajdują się fragmenty zaczerpnięte z Nowel we wszystkich trzech redakcjach. Nowele w redakcji Authenticum miały dostarczyć do Dekretu ośm przekazów, Epitome Juliani dwunastu, wreszcie na 24 autentykach opiera się jedenaście ustępów (kanony i dicta) Dekretu. Zestawienie Friedberga wymaga uzupełnień i sprostowania, tem więcej na czasie, że wydanie Friedberga mimo swej na owe czasy doskonałości, wymaga — wobec rozwoju nauki historji źródeł prawa kanonicznego — reedycji [2].

Głównym tematem niniejszego artykułu jest zbadanie na tle krytyki wydania Dekretu dokonanego przez Friedberga, czy i w jakiej mierze Gracjan korzystał z Nowel w redakcji Authenticum.

Według zestawienia Friedberga następujące ustępy Dekretu czerpią przepisy z Nowel w redakcji Authenticum:

1) c. 25 [3] D. 86 — Nov. 123 c. 11;
2) c. 3 C. V qu. 6 — Nov. 123 c. 20;
3) c. 3 C. VI qu. 4 — Nov. 123 c. 22;
4) dict. p. c. 15 C. XVI qu. 3 — Nov. 131 c. 6;
5) c. 3 C. XVI qu. 4 — Nov. 131 c. 6;
6) c. 7 C. XII qu. 5 — Nov. 131 c. 13;
7) dict. p. c. 15 C. III qu. 9 — Nov. 90 c. 2;
8) c. 28 C. II qu. 6 — Nov. 23 [4].

Opierając się na tem zestawieniu Friedberga należałoby przy-

---

1 Zbiór taki znalazłem w rękopisie Bibljoteki krakowskiej Kapituły katedralnej nr 89 str. 187—202.

2 Ob. dezyderat Fr. Gillmanna co do sposobu oznaczania dystynkcyj i paragrafów w nowej edycji Dekretu; Rührt die Distinktioneneinteilung, op. cit., str. 30 uw. 1.

3 W zestawieniu Friedberga, Prolegomena str. XL, mylnie podano c. 75.

4 Zestawienie to podaję w odmiennym niż u Friedberga układzie.

jąć za niewątpliwe, że Gracjan znał Nowele i umiał z nich należycie korzystać. W rzeczywistości, bezpośredniego źródła powołanych ustępów Dekretu nie należy szukać w Nowelach w redakcji Authenticum.

Ad 1) c. 25 D. 86. Kanon ten pod inskrypcją *Unde in Agatensi concilio legitur* i pod rubryką *Non liceat episcopo propriis manibus aliquem cedere* zawiera następujące postanowienie: *Non liceat episcopo manibus suis aliquem cedere. Hoc enim alienum a sacerdote esse debet.*

Friedberg przez pomyłkę włączył ten ustęp do wykazu tekstów opartych na Authenticum. Wprawdzie w nocie 236 ad D. 86 podaje jako źródło *ex Nov. 123 c. 11*, ale w dalszym ciągu tej samej noty zaznaczył, iż przepis ten w tem samem brzmieniu figuruje w dawnych zbiorach prawa kanonicznego, a mianowicie w Collectio Anselmo dedicata, w Dekrecie Burcharda z Wormacji oraz w Dekrecie Iwona z Chartres. Już ta okoliczność w połączeniu z fałszywą inskrypcją, powołującą jako źródło przepisu synod w Agde, wskazuje, że bezpośrednim zbiorem z którego Gracjan zaczerpnął niniejszy przepis nie mogą być Nowele. W rzeczywistości fragment ten dostał się do zbiorów prawa kanonicznego za pośrednictwem Lex Romana canonice compta z Epitome Juliani Const. CXV c. 16 (nr 442 w edycji Haenela), zaś Gracjan zaczerpnął go najprawdopodobniej z Dekretu Iwona z Chartres V, 316[1]. Przemawia za tem identyczność inskrypcji, powołującej się na synod w Agde, podczas gdy Burchard z Wormacji[2] przepis ten przypisywał papieżowi Bonifacemu[3].

Ad 2) Fragment c. 3 C. V qu. 6: *Eadem* (Codice libro I titulo de episcopis et clericis) *IX. in coll. IX. Presbiteri, diaconi si falsum testimonium dixerint, si quidem in re pecuniaria, divino ministerio duntaxat per XII annos separati monasterio tradantur, si in criminali, clericatus honore nudati legitimis penis subiciantur. Ceteri clerici sine delectu causae legitime coherceantur.*

---

[1] Migne, Patrologia latina, T. 161, str. 421.

[2] Ob. wspomnianą w teście notę w edycji Friedberga.

[3] Nov. 123 c. 11 dała również podstawę do — niezamieszczonego w edycjach — autentyku: *Sed neque episcopo quem propriis manibus percutere licere, hoc enim extraneum est sacerdote.* Autentyk ten figuruje w Kodeksie w rękopisie Bibl. Jag. nr 374 f. 10 oraz w zbiorze autentyków w rękopisie Bibljoteki Kapituły katedralnej w Krakowie nr 89, str. 189, dodawany ad C. I. 3. 33.

W nocie do niniejszego ustępu (n. 27 ad Causa V. quest. 4) Friedberg podaje wprawdzie na czoło jako jego źródło Nov. 123 c. 20, w dalszym jednak ciągu powołuje się na autentyk *Presbiteri* oraz Epitome Juliani Const. CXV c. 33 (nr 459 ed. Haenela). Można zatem przyjąć, że Friedberg miał pewne wątpliwości w ustaleniu źródła niniejszego ustępu Dekretu, wkońcu jednakże opowiedział się za c. 20 Nov. 123 jako jego bezpośrednią podstawą. Wątpliwości co do właściwego źródła fragmentu c. 3 C. V qu. 6 mogły powstać z tego powodu, że tekst wciągnięty przez Gracjana odbiega tak od brzmienia Nov. 123 c. 20 jak i od autentyku *Presbiteri* w redakcji figurującej w edycji Kodeksu, na której opierał się Friedberg, i od Const. CXV c. 33 w Epitome Juliani. Każdy z tych trzech tekstów mógł równie dobrze stać się podstawą fragmentu Gracjana. Friedberg nie zwrócił jednakże należytej uwagi na inskrypcję, która usuwa wszelkie wątpliwości w tej mierze. Fragment *Presbiteri* następuje w Dekrecie bezpośrednio po ustępie zaczerpniętym z Kodeksu Justyniana a mianowicie po C. I. 3. 8, opatrzonym inskrypcją *Codice libro I. titulo de episcopis et clericis. Inperator Theodosius;* bezpośrednio po nim mamy tekst fragmentu *Presbiteri* z inskrypcją: *Eadem IX. in coll. IX*[1], która najwidoczniej powołuje się na Kodeks jako źródło, z którego Gracjan zaczerpnął omawiany przepis. W Dekrecie Gracjana z rękopisu Bibljoteki Jagiellońskiej nr 356 inskrypcja ta brzmi jeszcze jaśniej *Codex VIIII in coll. VIIII*[2]. Już zatem z inskrypcji wynika, że autor Dekretu opierał się na autentyku *Presbiteri* figurującym w rękopisie Kodeksu, a zatem że bezpośredniem źródłem omawianego postanowienia nie są Nowele jak to błędnie przyjął Friedberg.

Przeciw temu wnioskowi zdają się jednak przemawiać silne różnice redakcyjne, jakie zachodzą między tekstem autentyku *Presbiteri* a fragmentem Gracjana. Wspomniałem jednak już wyżej[3], że brzmienie autentyków w redakcjach figurujących w drukach, a nawet i w rękopisach Kodeksu, odbiega niejednokrotnie od pierwotnego ich brzmienia, nadanego im przez Irneriusa. Różnice zatem jakie istnieją między tekstem Gracjana a autentykiem *Pres-*

[1] c. 20, Nov. 123 figurował w Authenticum w coll. IX, tit. VII a nie tit. IX.

[2] Bibl. Jag. nr 356, f. 130v.

[3] Ob. wyżej str. 124—125.

biteri w jego dzisiejszem brzmieniu są wywołane poprostu tem, iż autor Dekretu miał do dyspozycji tekst pierwotniejszy. mniej skażony interpolacjami i stylistycznemi przeróbkami dokonanemi przez późniejszych glossatorów. Dzięki odkrytemu zbiorowi autentyków z końca XII wieku, w rękopisie Kapituły katedralnej w Krakowie nr 89, nie trudno mi udowodnić, że Gracjan wpisując omawiany ustęp trzymał się wiernie tekstu autentyku *Presbiteri* w jego pierwotnej, najprawdopodobniej irnerjańskiej redakcji. Wynika to z zestawienia autentyku w edycji Kodeksu Justyniana dokonanej przez E. Hermanna z tekstem zachowanym w rękopisie krakowskiej Kapituły katedralnej i z tekstem u Gracjana:

Kodeks w edycji Hermanna [1]:	Rękopis Kapituły krakowskiej nr 89 [2]:	Dekret Gracjana [3]:
Presbyteri seu diaconi si falsum testimonium perhibuisse convincantur, si quidem in causa pecuniaria a divino ministerio dumtaxat per tres annos separati, monasteriis pro tormentis tradantur; sed si in criminali, clericatus honore nudati, legitimis poenis afficiendi sunt. Ceteri vero clerici, communi iure ab officio ecclesiastico repulsi, sine delectu causae verberibus coërceantur.	Presbiteri, diaconi si falsum testimonium dixerint, siquidem in causa pecuniaria divino ministerio dumtaxat per tres annos separati, monasteriis tradantur; si in criminali clericatus honore nudati legitimis penis subiciantur. Clerici vero ceteri sine delectu causae legitime cohherceantur.	Presbiteri, diaconi, si falsum testomonium dixerint, si quidem in re pecuniaria, divino ministerio dumtaxat per XII [4] annos separati monasterio tradantur; si in criminali clericatus honore nudati legitimis penis subiciantur. Ceteri clerici sine delectu causae legitime cohherceantur.

Z inskrypcji zatem i z zestawienia fragmentu Dekretu z tekstem autentyku w rękopisie Biljoteki Kapituły katedralnej w Krakowie wynika w sposób niewątpliwy, że omawiany fragment c. 3 C. V qu. 6 jest autentykiem *Presbiteri*, a zatem, że należy go

[1] Auth. *Presbiteri* post. l. 8 Cod. I. 3.

[2] str. 188.

[3] c. 3 C. V qu. 6.

[4] Tak w najlepszym rękopisie Dekretu, na którym Friedberg opierał swoje wydanie dzieła Gracjana (rękopis koloński A., zob. n. 29 ad Causa V, quest. 6), jakoteż w rękopisie Dekretu Bibl. Jag. nr 356 f. 130v tekst brzmi *per III annos*, a więc zgodnie z autentykiem. W rękopisie Bibl. Jag. cyfra *III* była razurowana, prawdopodobnie celem wpisania cyfry *XII*, tak jak podaje ją większość rękopisów Dekretu.

skreślić z wykazu ustępów Dekretu, które zdaniem Friedberga zostały zaczerpnięte wprost z Nowel w redakcji Authenthicum [1].

Ad 3) c. 3 C. VI qu. 4. Kanon ten pod inskrypcją *Unde Bonifatius papa episcopis Galliae* i rubryką *Primati deferantur negotia, que metropolitanus explicare non valet* podaje następujący tekst: *Si inter episcopos eiusdem concilii dubitatio emerserit de ecclesiastico iure vel de aliis negotiis, primum metropolitanus eorum cum aliis quibusdam in concilio considerans rem diiudicet. et si non adquiescat utraque pars iudicatis, tunc primas regionis inter ipsos audiat, et quod ecclesiasticis canonibus et legibus nostris consentaneum sit, hoc diffiniat, et nulla pars calculo eius valeat contradicere.*

W nocie do tego kanonu (n. 22 ad Causa VI quest. 4) Friedberg podaje, że źródłem jego była Nov. 123 c. 22, w dalszym jednak ciągu wymienia przedgracjanowskie zbiory prawa kanonicznego, w których przepis ten już figurował. Friedberg wymienia Dekret Burcharda z Wormacji, Iwona z Chartres Dekret i Panormję, Polycarpus kardynała Grzegorza i wreszcie zbiór zwany Caesaraugustana. Już fałszywa inskrypcja, przypisująca wydanie niniejszego postanowienia papieżowi Bonifacemu, zgóry przesądza, iż bezpośredniem źródłem, z którego czerpał Gracjan, nie mogła być Nowela 123. Friedberg nie zauważył, że rzeczywistem źródłem c. 3 C. VI qu. 4, było Epitome Juliani Const. CXV c. 36 (nr 462 w ed. Haenela); Gracjan zaczerpnął ten ustęp za pośrednictwem jednego

---

1 Tekst c. 20 Nov. 123 i Epit. Jul. Const. CXV c. 33 brzmi następująco:

Nov. 123 c. 20:	Epit. Jul. Const. CXV c. 33:
Reverendissimis autem presbyteris aut diaconis etiam, si inventi fuerint pro pecuniaria causa falsum perhibuisse testimonium sufficiat pro verberibus, tribus annis separari a sacro ministerio et monasteriis tradi. Pro criminalibus autem causis si falsum testimonium dixerint clero nudatos legitimis subdi poenis praecipimus; reliquos autem omnes in aliis etiam ecclesiasticis ordinibus constitutos, si falsum testimoninm cuiuslibet causae sive pecuniariae, sive criminalis dixisse convincatur, non solum ecclesiastico officio repelli, sed etiam verberibus subdi.	*Presbyteri et diaconi si in causa pecuniaria falsum testimonium dixerint, non tormentis subiiciantur, sed per tres annos separentur a divino ministerio, et monasteriis tradantur; pro criminalibus autem causis si falsum testmonium dixerint, clericatus honore nudati legitimis poenis subiciantur. Ceteri autem in alio ordine ecclestastico relati si falsum testimonium in quacumque re, sive pecuniaria, sive criminali dixisse convincantur, ordine ecclesiastico reiecti legitimis coercitionibus subiiciantur.*

z wcześniejszych zbiorów prawa kanonicznego, najprawdopodobniej za pośrednictwem Dekretu V, 167 Iwona z Chartres[1].

Ad 4) Fragment dictum p. c. 15 C. XVI qu. 3. W dictum tem znajdujemy następujący ustęp: ...*Ceterum adversus loca religiosa non nisi quadraginta annorum prescriptio currit. Unde in Autenticis: Quas actiones tricennalis prescriptio secludit, si loco religioso competant, quadraginta annis clauduntur. Et in Novellis: Neque decennii neque vicennii etc. In canonibus vero ecclesia...*

Pierwszą inskrypcję: *Unde in Autenticis* Friedberg rozwiązuje trafnie (n. 218 ad Causa XVI quest. 3) jako powołanie się na autentyk *Quas actiones* (ad C. I. 2. 24) oparty na Nov. 131 c. 6; natomiast inskrypcję *in Novellis* tłumaczy także jako powołanie Gracjana na Nowelę 131 c. 6. Równocześnie jednak zwraca Friedberg uwagę (n. 222 ibidem) na c. 3 C. XVI qu. 4; Gracjan podaje w nim pełny tekst ustępu, który cytuje w omawianym dictum jedynie pierwszemi słowami. Oba te przekazy należy omówić łącznie.

Ad 5) c. 3 C. XVI qu. 4. Pod inskrypcją: *Item ex Novellis Justiniani* znajdujemy następujący tekst: *Neque decennii, neque vicennii vel XXX annorum prescriptio, sed sola XL annorum curricula religiosis domibus obponantur, non solum in ceteris rebus, sed etiam in legatis et hereditatibus.*

W wyjaśnieniu pochodzenia c. 3 C. XVI qu. 4. a temsamem w wyjaśnieniu wspomnianego cytatu w dict. p. c. 15 C. XVI qu. 3: *in Novellis*: *Neque decennii, neque vicennii*, Friedberg (n. 16 ad Causa XVI quest. 4) pisze następująco: Nov. 131 c. 16, Juliani Epitome no. DXI. Ed. Haenel. Polycarpus. III, 12, 34. Friedberg podtrzymuje zatem, iż bezpośredniem źródłem omawianych tekstów jest nowa redakcia Nowel: Authenticum, zwraca uwagę jednakże na Epitome Juliani. Już sama inskrypcja obu omawianych ustępów: *in Novellis*, *ex Novellis Justiniani* rozstrzyga o właściwem ich źródle. Jak to podkreślił Savigny[2], a po nim w wstępie do swego wydania Epitome Juliani G. Haenel, nazwy *Novellae*, *ex libro Novellarum*, *ex libro Novellarum legum*, *ex Novella legis romanae*, *Novella constitutio* i t. p. były używane tak przez redaktorów zbiorów prawa kanonicznego jak i przez glossatorów ustawodawstwa

---

[1] Migne, Patrologia latina, T. 161, str. 377/78.

[2] C. F. von Savigny, Geschichte des römischen Rechts, op. cit., T. III, str. 490n. (szczególnie str. 498 nota e); por. również F. A. Biener, Geschichte der Novellen, op. cit., str. 270.

Justyniańskiego na określenie Epitome Juliani [1]. Wprawdzie z chwilą pojawienia się Authenticum początkowo i na ten zbiór używano określenia *Novellae* ale bardzo rychło posługiwano się niem wyłącznie na oznaczenie dawnej redakcji nowel. Decydujące znaczenie posiada jednak samo brzmienie c. 3 C. XVI qu. 4. Wystarczy zestawić ten ustęp z c. 6 Nov. 131 oraz z Const. CXIX c. 6 Epitome Juliani (n. 511 w ed. Haenela), aby się przekonać, iż tekst Nov. 131 c. 6 w redakcji Authenticum nie miał tutaj żadnego wpływu na omawiany przepis Dekretu; poza drobnemi stylistycznemi odchyleniami Gracjan podaje wiernie brzmienie Const. CXIX c. 6 Epitome Juliani. Tekstu tego jednak zdaniem mojem Gracjan nie zaczerpnął wprost z Epitome, ale przejął go za pośrednictwem zbioru *Polycarpus*. W każdym jednakże razie c. 3 C. XVI qu. 4 jakoteż dict. p. c. 15 C. XVI qu. 3 należy skreślić z podanego przez Friedberga wykazu tekstów Dekretu opartych na Nowelach w redakcji Authenticum, a włączyć do wykazu ustępów pośrednio opartych na Epitome Juliani [2].

Ad 6) c. 7 C. XII qu. 5. Pod inskrypcją *Item ex concilio Triburiensi* podaje Gracjan następujący kanon: *Quicumque ex gradu ecclesiastico sine testamento et sine cognatione decesserit, hereditas eius ad ecclesiam, ubi deservivit evolvatur. Similiter de sanctimonialibus.*

Fiedberg niewątpliwie przez pomyłkę zaliczył ten ustęp do tekstów opartych na Nowelach. W wykazie źródeł (n. 61 ad Causa XII quest. 5) sam bowiem zwraca uwagę na Epitome Juliani, Dekret Burcharda z Wormacji i Dekret Iwona z Chartres jako zbiory, w których figuruje omawiany kanon. Już sam fakt, że pod identyczną fałszywą inskrypcją [3] i w tem samem brzmieniu ustęp ten figuruje w przedgracjanowskich zbiorach, wyklucza hipotezę, by c. 13 Nov. 131 mógł być bezpośredniem źródłem dla autora Dekretu. Właściwem źródłem, chociaż nie bezpośredniem,

---

[1] Juliani Epitome latina Novellarum Justiniani ed. Haenel, op. cit., str. XLI.

[2] Przepis ten został wciągnięty już do Brevis libellus de rebus ecclesiae; ob. G. Haenel, Über ein unedirtes Gesetz, op. cit., str. 19 (n. XXV).

[3] Wielką ilość fałszywych inskrypcyj, przypisujących czynnikom kościelnym wydanie kanonów, które zostały w rzeczywistości zaczerpnięte z ustawodawstwa świeckiego, należy przypisać Burchardowi z Wormacji. Ob. P. Fournier i G. Le Bras. Histoire des collections, op. cit., T. I, str. 381.

było Epitome Juliani Const. CXIX c. 18 (n. 523 w ed. Haenela); jak na to wskazują stylistyczne różnice między tekstem Epitome a kanonem Gracjana, a także i fałszywa inskrypcja, przypisująca pochodzenie tego kanonu synodowi treburskiemu, omawiany ustęp dostał się do Dekretu bądź za pośrednictwem Dekretu Burcharda bądź też Iwona z Chartres[1].

Z dotychczas omawianych fragmentów pięć: (1) c. 25 D. 86, (3) c. 3 C. VI qu. 4, (4) fragment dict. p. c. 15 C. XVI qu. 3, (5) c. 3 C. XVI qu. 4 i (6) c. 7 C. XII qu. 5 przejął Gracjan z wcześniejszych zbiorów prawa kanonicznego i wszystkie one opierają się na tekstach zaczerpniętych z Nowel w redakcji Epitome Juliani, mimo, iż przy trzech kanonach inskrypcje przypisują ich wydanie kościelnym władzom ustawodawczym. Natomiast (2) fragment c. 3 C. V qu. 6 zaczerpnął Gracjan wprost z autentyków wpisanych do Kodeksu Justyniana. Większość tych kanonów Friedberg przez pomyłkę jedynie zaliczył do tekstów zaczerpniętych z Authenticum, jak to już wynika pośrednio z jego Adnotationes do poszczególnych ustępów i z wykazu przedgracjanowskich zbiorów prawa kanonicznego; pomyłka ta jednak wywołała poważniejsze konsekwencje, gdyż opierając się jedynie na zestawieniu Friedberga, wydaje się oczywistem, że Gracjan zużytkował sam i bezpośrednio Nowele Justyniańskie w nowo odkrytej redakcji.

Pozostaje jeszcze zbadanie źródeł dwu ustępów Dekretu zaliczonych przez Friedberga również do tekstów zaczerpniętych wprost z Nowel. Są to: część dictum p. c. 15 C. III qu. 9 oraz c. 28 C. II qu. 6.

Ad 7) Fragment dict. p. c. 15 C. III qu. 9: ...*unde in coll. VII tit. de testibus legitur: Si debitum scriptum sit, et probatio solutionis proferatur a litigantibus per testes sine scriptura, tunc susceptibilem eam apud iudicem esse volumus, dum ad hoc ipsum testes assumantur, ut perhibeant testimonium pro facienda solutione, aut pro memoria facta alicui iam solutionis factae, et pro confessione eius, qui pecunias accepit. Hec autem testimonia inania et ex transitu perhibita, aut ab eo qui propter aliud opus adveniens audivit aliquo dicente, se accepisse ab aliquo aurum, aut debere alicui, nulla ratione valere censemus.*

---

[1] Najprawdopodobniej tekst ten Gracjan zaczerpnął z Iwona Dekretu VI, 282; Migne, Patrologia latina, T. 161, str. 504.

Friedberg (n. 103 ad Causa III, quest. 9) jako jedynie możliwe źródło tego ustępu wymienia Nov. 90 c. 2, pisząc *Novella 90. c. 2. mutatis verbis.* Niewątpliwie ustęp ten nie został zaczerpnięty z Epitome Juliani, gdyż redakcja przepisu o dowodzie ze świadków w Const. LXXXIII c. 1 (nr 324 w ed. Haenela) różni się zasadniczo od tekstu zużytkowanego przez Gracjana. Ale i między tekstem c. 2 Nov. 90 a dictum Dekretu zachodzą pewne i to ważne odchylenia, w świetle których omawiany fragment należy scharakteryzować jako przeróbkę wspomnianego ustępu Noweli 90. Podkreśliłem wprawdzie, że w dictach opartych na prawie rzymskiem Gracjan czasami samodzielnie przerabia tekst swego źródła, przecież w ustępach, które — tak jak tutaj — mają charakter cytatu, autor Dekretu w zasadzie wiernie podaje brzmienie powołanego fragmentu.

Inskrypcja: *unde in coll. VII. tit. de testibus*, wskazująca niewątpliwie na Authenticum jako źródło dictum, nie posiada rozstrzygającego znaczenia. Jak już miałem sposobność wskazać, omawiając wyżej źródło c. 3 C. V qu. 6, fragmenty Dekretu Gracjana opatrzone analogiczną inskrypcją są jedynie autentykami [1] włączonemi do Kodeksu Justyniańskiego [2]. Otóż nasuwa się pytanie czy i obecnie omawiany fragment nie jest autentykiem kodeksowym. Silnie przemawia za tem brzmienie inskrypcji w najstarszych ręko-

[1] Por. też inskrypcję w dictum p. c. 15, (c. 16) C. XVI qu. 3 nad autentykiem *Quas actiones*, która w Dekrecie Gracjana brzmi następująco: *in Autenticis invenitur collatione VIII., constitutione sexta*; dalej inskrypcję *Constitutio V. in coll. I.* nad autentykiem *Nunc autem* w c. 9 C. XIX qu. 3, zaczerpniętym z c. 5 Nov. 5. który to ustęp w układzie Authenticum używanym przez szkołę figurował jako const. V. coll. I. tit. V; por. też inskrypcję nad autentykami w dict. p. c. 4 C. III qu. 3.

[2] Wydaje się, iż właśnie głównie sposób cytowania autentyków przez Gracjana przyczynił się do powstania poglądu, że Gracjan znał i bezpośrednio zużytkował nową redakcję Nowel. Argument ten jest niewystarczającym. Zbiór autentyków w rękopisie Bibljoteki Kapituły katedralnej w Krakowie wykazuje, że opatrywanie inskrypcjami autentyków kodeksowych musiało być w XII wieku szerzej upowszechnione, niźli możnaby wnosić o tem z rękopisów Kodeksu, w których autentyki są wpisywane bez inskrypcji wskazującej tekst Nowel, na których się opierały (ob. autentyki w Kodeksie Justyniana w Bibljotece Jagiellońskiej nr 374, które z reguły są opatrzone jedynie siglami *N. C.*). Gracjan niewątpliwie posiadał taki rękopis Kodeksu, w którym pewne przynajmniej autentyki posiadały pełniejsze inskrypcje, inne zaś opatrzone były tylko siglami *N. C.* Tem też należy tłumaczyć, iż Gracjan i w jeden i w drugi sposób oznacza autentyki kodeksowe.

pisach Dekretu, a mianowicie w obu rękopisach kolońskich, które stanowiły podstawę wydania Friedberga, dalej w rękopisie monachijskim Cod. lat. no 4505 i w rękopisie lipskim Haenela (rękopisy A, B, D i F w edycji Friedberga)[1]. W rękopisach tych inskrypcja posiada następujące brzmienie: *in Codice coll. VII tit. de testibus*. Jak już wspomniałem[2] analogiczna inskrypcja występuje nad autentykiem *Presbiteri* (c. 3 C. V qu. 6) i przy jej pomocy wykazałem, że Friedberg mylnie dopatrywał się bezpośredniego źródła tego ustępu w c. 20 Nov. 123. Inskrypcja w redakcji *in Cod. coll. VII tit. de testibus* wskazuje zatem na Kodeks Justyniana jako zbiór za którego pośrednictwem Gracjan zaczerpnął ustęp włączony do dict. p. c. 15 (c. 16) C. III qu. 9. Nasuwa się zatem wniosek, że omawiany fragment za czasów Gracjana figurował jako autentyk dodany do l. 18 C. 4. 20 i stamtąd podobnie jak i inne autentyki został zaczerpnięty przez autora Dekretu. Przeciw tej koncepcji przemawia jednak ta okoliczność, że żadne z wydań Kodeku nie zna autentyku *Si debitum*. I ten argument jednak nie jest wystarczającym, w szczególności jeśli się zważy, że żadne z wydań Kodeksu, a nawet żaden jego rękopis średniowieczny nie podaje wszystkich autentyków[3]. W poszczególnych egzemplarzach Kodeksu wpisywano je nietylko w różnych redakcjach ale i w różnej ilości[4]. Legiści zdawali sobie doskonale sprawę z tego, że autentyki są pracą prywatną, że mogą podlegać krytyce nauki. Łącznie z tem, każdy glossator mógł nietylko krytykować i poprawiać redakcje autentyków przekazanych na marginesie czy w tekście Kodeksu, ale mógł równocześnie pomijać dawniej powstałe ekscerpty i tworzyć zupełnie nowe. I tak w egzemplarzu Kodeksu Justyniańskiego Bibljoteki Jagiellońskiej nr 374 brak dziewięciu autentyków przekazanych przez Kodeks w edycji E. Hermanna, natomiast posiada on 13 autentyków nieznanych wydawcom Kodeksu[5]. Jeszcze silniejsze

---

[1] Por. Adnotationes Friedberga, n. 103 ad Causa III quest. 9, który wymienia rękopisy posiadające dodatek *Cod.* przed inskrypcją *coll. VII tit. de testibus*.

[2] Por. wyżej str. 131.

[3] C. van Bynkershoek, De auctore, op. cit., str. 57; F. A. Biener, Historia authenticarum, op. cit., str. 46 n; w szczególności ob. G. Pescatore, Die Glossen der Irnerius, op. cit., str. 19 uw. 1.

[4] F. A. Biener, op. cit., str. 40 n; C. F. Wenck, Magister Vacarius, op. cit., str. 150—152.

[5] Jeden z nich podający rotę przysięgi, posiada sigle **Jo. b.** (f. 17^{v}), wskazujące, że *Johannes Bassianus de Cremona* był jego twórcą. Ustęp

światło na swobodę glossatorów przy uwzględnianiu autentyków rzuca zbiór autentyków w rękopisie Bibljoteki Kapituły katedralnej w Krakowie nr 89. W zbiorze tym znalazłem 33 ustępów nie figurujących w wydaniu Kodeksu. Z pośród nich inskrypcje dwudziestu dwóch powołują się wyraźnie na Nowele w redakcji Authenticum jako źródło z którego zostały zaczerpnięte; były to zatem niewątpliwie autentyki w znaczeniu wyciągów z Nowel Justyniańskich. Przy niektórych z nich figuruje nawet uwaga wskazująca na miejsce Kodeksu, w którem winny były być wpisane. Glossy wreszcie do nich dowodzą, że autentyki te, dzisiaj pominięte w wydawnictwach Kodeksu, były w wieku XII czytane i wyjaśniane[1]. Z drugiej strony w rękopisie krakowskiej bibljoteki kapitulnej brak szeregu autentyków figurujących w wydaniach Kodeksu[2].

Omawianego ustępu z dictum post. c. 15 C. III qu. 9 nie znalazłem jednakże ani w egzemplarzu Kodeksu Bibljoteki Jagiellońskiej ani w zbiorze autentyków w rękopisie Bibljoteki krakowskiej Kapituły katedralnej[3]. Niemniej jednak wobec niewątpliwego faktu, iż ani wydania Kodeksu, ani dostępne mi rękopisy nie dają wyczerpującego zestawienia wszystkich autentyków, które kursowały w początkach wieku XII, nie da się wykluczyć, iż omawiany fragment Dekretu był autentykiem[4], figurującym w tym egzemplarzu Kodeksu Justyniana, którym posługiwał się Gracjan. Za tem przy-

---

ten był początkowo niewątpliwie glossą, którą późniejszy kopista zamienił na autentyk.

[1] Np. pod inskrypcją *In auth. de testibus* mamy autentyk oparty na c. 1 Nov. 90: *Testes bone opinionis esse oportet non artifices, ignobiles neque vilissimos nec nimis obscuros. Quod si ignoti quidem fuerint et apparueri(n)t circa testimonium veritatem corrumpere festinantes, subici potueri(n)t verberibus.* Słowo *opinionis* zostało opatrzone następującą glossą: *§ ad quorum fidem comprobandam quattuor considerantur: divine* (! zamiast *divitie*), *dignitas, militia, officii causa, ut in corpore eiusdem authenticarum.* Bibl. Kapituły katedralnej w Krakowie nr 89, str. 193.

[2] Zbiór autentyków w rękopisie Bibljoteki Kapituły katedralnej posiada ogromną wartość dla historji autentyków, gdyż pochodzi on najprawdopodobniej z okresu zanim Azo rozpoczął swą działalność naukową. Bliższe szczegóły o tym zbiorze jakoteż o jego wartości dla badań nad autentykami zamierzam opublikować w najbliższym czasie.

[3] Jest tu natomiast kilka innych autentyków opartych właśnie na Nov. 90, nieznanych tak E. Hermannowi jak i innym wydawcom Kodeksu Justyniana.

[4] Por. o omawianym ustępie Nov. 90 c. 2 notę C. F. Wencka, Magister Vacarius, op. cit., str. 236 (n. 141 in fine).

puszczeniem przemawia zdaniem mojem dostatecznie przekonywująco tak inskrypcja *in Cod(ice) coll. VII. tit. de testibus*, figurująca w szeregu i to bardzo dobrych rękopisów Dekretu, jakoteż rozbieżność jaka zachodzi między brzmieniem c. 2 Nov. 90 a tekstem zacytowanym przez Gracjana.

Z tych przyczyn wydaje mi się uzasadnionem skreślenie dict. p. c. 15 C. III qu. 9 z Friedbergowskiego wykazu ustępów Dekretu zaczerpniętych rzekomo wprost z Nowel.

Ad 8) Inaczej przedstawia się sprawa pochodzenia c. 28 C. II qu. 6. Ustęp ten dotyczący czasokresu, w ciągu którego stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania od wyroku sędziowskiego, powtarza dosłownie tekst całej Noweli 23 wraz z wstępem, z pominięciem jedynie jej adresu i datum.

W Dekrecie, c. 28 C. II qu. 6 figuruje w grupie przepisów zaczerpniętych z prawa rzymskiego, a mianowicie między tekstami występującemi już w zbiorach przedgracjanowskich, a pochodzącemi z Lex Romana Wisigothorum (c. 22—27 C. II qu. 6) i fragmentami zaczerpniętemi przez Gracjana z Digestum novum (c. 29—31 ibidem). Tekst Noweli jest poprzedzony następującem dictum: *Premissis auctoritatibus* (fragmenty z Lex Romana Wisigothorum) *infra quinque dies post datam sententiam cuique appellare permittitur. Quod postea Justinianus in constitutionibus suis corrigens, infra decem dies appellationis remedium cuique dandum decrevit, dicens:* i tu następuje pod rubryką *Infra decem dies appellationis remedium conceditur* i pod inskrypcją *Inperator Justinianus Augustus* pełny tekst Noweli 23.

Różnice między tekstem tej noweli w redakcji Epitome Juliani Const. XXIV i w brzmieniu Authenticum wyklucza możliwość doszukiwania się źródła c. 28 C. II qu. 6 w Epitome. Nie da się również przyjąć, by tekst tej noweli znalazł Gracjan wpisany jako autentyk w egzemplarzu Kodeksu Justyniana, gdyż jak wspomniałem wszystkie autentyki mają charakter mniej lub więcej zwięzłych ekscerptów. Zupełna zgodność omawianego ustępu z tekstem Noweli 23 nakazuje zatem przyjąć, że Gracjan oparł się wprost na Authenticum i z niego zaczerpnął całą nowelę. Wniosek ten jednak nasuwa poważne wątpliwości.

Jest uderzającem, że Gracjan, który z reguły bliżej precyzuje źródła ustępów włączonych do Dekretu tutaj ograniczył się do wskazania Justyniana jako autora powołanej ustawy bez podania

nazwy zbioru, czy kollacji i tytułu. Jeśli zważymy, że c. 28 C. II qu. 6 byłby jedynym tekstem zaczerpniętym wprost z Authenticum, to brak bliższej inskrypcji jest zastanawiającym.

Gdyby jednak przyjąć, że Authenticum było bezpośredniem dla Gracjana źródłem, to i tak trudno bronić hipotezy, że Nowela ta dostała się do Dekretu pod wpływem samodzielnej lektury nowej redakcji Nowel przez autora *Concordia discordantium canonum*. Żadną miarą bowiem nie da się wytłumaczyć dlaczego Gracjan z pośród licznych Nowel, dotyczących bezpośrednio stosunków kościelnych, tę jedną tylko zaczerpnął do Dekretu. Jest to tem więcej zastanawiające, że nowela ta zawierała pewne ustępy nieaktualne dla ówczesnych stosunków. Następujące tłumaczenie wydaje mi się uzasadnionem chociaż niezupełnie przekonywującem. Gracjan, studjując Kodeks Justyniana i pełną ręką czerpiąc zeń konstytucje cesarskie, jakoteż i autentyki, znalazł ad C. VII. 62. 6 autentyk zmieniający postanowienie Kodeksu *Hodie autem cuilibet tribuitur spatium decem dierum, a sententiae recitatione numerandum*, który był wyciągiem omawianej Noweli 23, i to wyciągiem oddającym należycie jej treść. Autentyk ten dał mu podstawę do powołanego wyżej dictum: *Quod postea Justinianus in constitutionibus sius corrigens, infra decem appellationis remedium cuique dandum decrevit*[1]. Do uzasadnienia tego dictum nie wystarczał autentyk *Hodie autem* jako zbyt zwięzły, nie mówiący więcej niżeli samo dictum. Potrzeba zatem uzasadnienia dictum mogła skłonić Gracjana do podania tego tekstu, który był podstawą ekscerptu; tem możnaby tłumaczyć włączenie do Dekretu pełnego tekstu noweli. Jeśli jednak się zważy, że w grupie przepisów opartych na prawie rzymskiem (c. 22—31 C. II qu. 6), pośród których figuruje tekst Noweli 23, Gracjan nie podał ani jednego ustępu zaczerpniętego z Kodeksu, to jednak powyższe wyjaśnienie nie może być w pełni przekonywującem.

Wydaje mi się najbardziej prawdopodobnem, że Nowela 23 kursowała również poza Authenticum i dostała się do Dekretu za pośrednictwem jednego ze zbiorów pośrednich zużytkowanych przez Gracjana.

W ten sposób wyczerpałem teksty Dekretu, których źródła Friedberg dopatrywał się bezpośrednio w Nowelach; doszedłem

---

[1] dict. p. c. 27 C. II qu. 6.

tem samem do wniosku, że żaden z ustępów Dekretu (z wyjątkiem może c. 28 C. II qu. 6) nie został bezpośrednio zaczerpnięty z Nowel Justyniańskich w redakcji Authenticum, i co za tem idzie, że Gracjan wbrew dotychczasowym poglądom nauki, nie zużytkował samodzielnie wszystkich źródeł Justyniańskich.

III. Nie sięgał również Gracjan do Epitome Juliani. Wprawdzie w kilkunastu ustępach Dekretu znajdujemy fragmenty Epitome, ale — jak to wynika z wykazów Friedberga — zaczerpnął je Gracjan za pośrednictwem dawniejszych zbiorów prawa kanonicznego, w szczególności za pośrednictwem dzieł Iwona z Chartres.

Wśród kanonów opartych na Epitome można wyróżnić dwie grupy przepisów. W skład pierwszej zaliczam kanony, które, podając fragment Epitome, opatrują go fałszywą inskrypcją przypisując w ten sposób jego pochodzenie działalności kościelnych władz ustawodawczych. Są to (1) c. 8 C. XI qu. 1 z inskrypcją *Item Bonifatius ad episcopos Galliae*; przepis ten oparty na Epit. Jul. Const. CXV c. 10 został zaczerpnięty najprawdopodobniej z Dekretu Iwona V, 278 [1]; (2) c. 3 C. XVII qu. 2 jest silną przeróbką Epit. Jul. Const. CXV c. 55; Gracjan za Iwonem z Chartres: Dekret VII, 41 przypisał pochodzenie tego postanowienia działalności synodu toledańskiego [2].

---

[1] Migne, Patrologia latina, T. 161, str. 409; E. Friedberg, podaje ten ustęp również w wykazie tekstów Gracjana zaczerpniętych z autentyków kodeksowych: Autent. *Nullus episcopus* ad C. I. 3. 22. Różnica między tekstem Gracjana a autent. *Nullus episcopus*, jak wreszcie błędna inskrypcja wskazują w sposób niewątpliwy, że źródłem tego tekstu jest pośrednio Epitome Juliani.

[2] Ibidem, str. 554. W niektórych rękopisach Dekretu Gracjana, kanon ten figuruje raz jeszcze jako odrębny ustęp po c. 41 C. XVI qu. 7 pod rubryką *Ante probationis triennium nullus in monasterio suscipiatur*. Znalazłem go w rękopisie Bibljoteki Jagiellońskiej nr 356, w rękopisie Bibljoteki kapituły katedralnej w Gnieźnie nr 70 oraz w rękopisie Bibljoteki seminarjum duchownego w Płocku nr 70. Jego dwukrotne pomieszczenie w Dekrecie Gracjana tłumaczę tem, że ustęp ten figuruje u Iwona z Chartres nietylko w Dekrecie VII, 41 ale także w Panormji III, 184, przyczem w Panormji posiada inskrypcję taką samą niemal jak c. 41ª C. XVI qu. 7. Gracjan operując materjałem prawnym zaczerpniętym z dzieł Iwona, zmylony odmiennemi rubrykami, dwukrotnie go wyzyskał. O c. 41ª C. XVI qu. 7 pisałem w mym artykule Über die Distinktioneneinteilung und die Paleae im Dekret Gratians (Zeitschrift d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kan. Abt. XXII, 1933), str. 360, gdzie starałem się udowodnić, iż kanon ten podobnie jak i inne rzekome palee w Dekrecie w rękopisie Bibl. Jag. 356, należał do pierwotnego tekstu Dekretu. Przypuszczenie to znajduje — zdaniem mojem — zupełne potwierdzenie w tem, że i w egzemplarzu De-

(3) Pod inskrypcją: *Item in registro Gregorii* podaje Gracjan w c. 22 C. XVIII qu. 2 pierwszą część Epit. Jul. Const. CXV c. 57. Ten sam fragment, w tem samem jak u Gracjana brzmieniu i pod tą samą inskrypcją figurował już w Dekrecie Burcharda z Wormacji, w dziełach Iwona oraz w późniejszych zbiorach prawa kanonicznego [1]. (4) c. 9 D. 1. *de cons.* pod inskrypcją *Item ex concilio Aurelianensi* jest silną przeróbką Epit. Jul. Const. CXIX c. 7; kanon ten, znany dobrze w epoce przedgracjanowskiej, Gracjan zaczerpnął z Panormji Iwona z Chartres II, 6. Przemawia za tem podobieństwo rubryki w Dekrecie Gracjana i w Panormji [2]. Poza temi tekstami należą tutaj jeszcze omówione już wyżej ustępy (5) c. 25 D. 86, (6) c. 3 C. VI qu. 4 i wreszcie (7) c. 7 C. XII qu. 5 [3]. Te trzy ostatnie kanony zostały najprawdopodobniej zaczerpnięte z Dekretu Iwona z Chartres.

Do drugiej grupy przepisów należy zaliczyć te ustępy Dekretu, w których przy pomocy inskrypcji Gracjan wskazuje na Epitome Juliani jako bezpośrednie źródło, z którego zostały zaczerpnięte. Możnaby zatem wnosić, że Gracjan przejął je do swego Dekretu na podstawie samodzielnej lektury Epitome, która podówczas, mimo upowszechnienia się zbioru Nowel w redakcji Authenticum nie straciła u ówczesnych swej dawnej powagi [4]. Czy jednak inskrypcje mogą posłużyć tutaj za przekonywujący dowód. E. Friedberg w notach do poszczególnych kanonów wykazał [5], że i te ustępy, które Gracjan opatrzył inskrypcją *ex Novellis* i t. p., oparte niewątpliwie na Epitome Juliani, występują już we wcześniejszych zbiorach prawa kanonicznego: w Dekrecie Burcharda

---

kretu przechowanym w Płocku, kanon ten występuje w tem samem miejscu co w rękobisie Bibl. Jag. nr 356. Płocki rękopis Dekretu należy bowiem do doskonałych tekstów Dekretu i niczem nie ustępuje w swej wewnętrznej wartości ani rękopisom kolońskim Friedberga ani rękopisowi Bibl. Jag. nr 356.

[1] Tak co do tego ustępu, jak i co do poprzednich i następnych ob. Adnotationes Friedberga oraz jego wykazy pomników przedgracjanowskich, w których występują fragmenty przejęte przez Gracjana.

[2] Migne, Patr. lat., T. 161, str. 1084.

[3] Ob. wyżej str. 130, 133 i 135.

[4] O znajomości Epitome Juliani i korzystaniu z tej redakcji Nowel w bolońskiej szkole prawa ob. F. A. Biener, Geschichte der Novellen, op. cit., str. 289 n; por. też G. Haenel w wstępie do swego wydania Juliani Epitome latina Novellarum Justiniani, op. cit., str. XLV.

[5] Por. Adnotationes Friedberga, do poszczególnych ustępów Dekretu.

z Wormacji i w dziełach Iwona z Chartres, a więc w zbiorach, z których Gracjan czerpał pełną ręką materjał do swego Dekretu [1].

I tak (1) c. 9 C. XXX qu. 5 pod inskrypcją: *Hinc etiam in Novellis* jest wprawdzie dosłownie zgodny z pierwszem zdaniem Epitome Juliani Const. LXVII c. 4, ale w tem samem brzmieniu co u Gracjana figuruje dwukrotnie w Dekrecie Iwona z Chartres pod inkrypcją *Novellarum constitutionum 65*. Podstawą c. 9 C. XXX qu. 5 był najprawdopodobniej Iwona Dekret XVI, 142 [2].

(2) c. 45 C. XI qu. 1 pod inskrypcją: *Item constitutio LXXIV* powtarza dosłownie Epit. Jul. LXXVII c. 1 [3]; podobnie jednak jak poprzedni kanon, tekst ten był znany w zbiorach przedgracjanowskich. Iwo uwzględnił go dwukrotnie w swoim Dekrecie, przyczem konstytucja ta w Dekrecie XVI, 150 [4] jest opatrzona tą samą mylną liczbą konstytucji Epitome, która figuruje w Dekrecie Gracjana. Ta identyczność błędnej inskrypcji wskazuje na zależność Gracjana od dzieła Iwona, a tem samem wyklucza przypuszczenie by Gracjan przy redagowaniu c. 45 C. XI qu. 1 opierał się wprost na dziele Juljana.

(3) c. 11 C. II qu. 1 należy również do tekstów, które już od IX wieku były znane autorom zbiorów prawa kanonicznego; ustęp ten zaczerpnięto z Epitome Juliani Const. CXV c. 15. Na Iwona Dekret V, 371 jako bezpośrednie źródło, z którego korzystał Gracjan wskazuje inskrypcja *de libris constitutionum*, ta sama, której użył Iwo dla określenia grupy tekstów, pośród której znajduje się can. 371 księgi V. Dekretu [5].

(4) Fragment c. 9 C. XI qu. 1 pod inskrypcją *Novella constitutio*. Pochodzenie tego ustępu w Dekrecie budzi pewne wątpliwości. Friedberg podaje, iż Gracjan zaczerpnął go z autentyków włączonych do Kodeksu Justyniańskiego, to znów jako źródło tego postanowienia wymienia Epitome Juliani Const. CXV c. 9; tem tłumaczyć należy, że w swem zestawieniu źródeł Dekretu podaje

---

[1] F. A. Biener, Geschichte der Novellen, op. cit., str. 289 uw. 79 zwraca już uwagę, że »ist wahrscheinlich, dass Gratian den Julian nicht unmittelbar benutzte, sondern die Stellen desselben aus seinen Vorgängern entlehnte...«.

[2] Migne, Patr. lat., T. 161, str. 932.

[3] Friedberg w nocie 506 ad Causa XI quest. 1 podaje mylnie jako źródło Epit. Jul. const. LXXI, zaś w wykazie tekstów Gracjana zaczerpniętych z Epitome (Prolegomena, str. XL) Juliani Nov. 83 pref. c. 1.

[4] Migne, Patr. lat., T. 161, str. 933.

[5] Ibidem, str. 435.

c. 9 C. XI qu. 1 w wykazie tekstów zaczerpniętych tak z autentyków jak i z Epitome Juliani [1]. Ustalenie właściwego pochodzenia niniejszego przepisu jest utrudnione przez to, że tekst ten w obu przypuszczalnych źródłach posiada brzmienie bardzo do siebie zbliżone. Zdaniem mojem jednak wszelkie wątpliwości usuwa kontekst, w którym występuje ten fragment, jakoteż inskrypcja, która figuruje nad nim w najlepszych rękopisach Dekretu. Autentyk *Sed iudex* wpisywano w rękopisy Kodeksu Justyniana jako uzupełnienie do Cod. Just. I. 3. 7. Otóż i w Dekrecie Gracjana ustęp *Sed iudex* następuje w c. 9 C. XI qu. 1 bezpośrednio po dosłownym tekście Cod. Just. I. 3. 7. Dalej, wprawdzie Friedberg omawiany ustęp w swej edycji opatrzył inskrypcją *Novella constitutio*, a więc nazwą używaną przez ówczesnych kanonistów i romanistów na oznaczenie tekstów zaczerpniętych z Epitome Juliani [2], ale jak sam Friedberg podaje, w kolońskich rękopisach Dekretu inskrypcja ta ogranicza się do sigli: item *C. N.* [3]. Otóż sigle *C. N.* lub *N. C.* były skrótem na oznaczenie *Constitutio nova* i były używane na oznaczenie autentyków. jako konstytucyj nowych, uzupełniających względnie zmieniających odpowiedni przepis Kodeksu Justyniańskiego [4]. Przy wpisywaniu autentyków na marginesie rękopisu Kodeksu, pisarze zamiast podawać dokładną liczbę kollacji i tytułu Authenticum z którego zostały zaczerpnięte, ograniczali się do sigli *C. N.* wyróżniając tem samem autentyk od glossy [5]. Sam Gracjan zresztą używał na oznaczenie autentyków określenia *Constitutio nova* jak wskazuje inskrypcja nad autentykami w c. 2 C. X qu. 2, c. 9 C XIX qu. 3 i c. 20 D. 54 [6].

Opierając się na tych ustaleniach wydaje mi się uzasadnionem zaliczenie ustępu *Sed iudex* do autentyków; tem samem należy go wyłączyć z wykazu tekstów Gracjana opartych na Epitome Juliani.

(5 i 6) c. 10 C. XIX qu. 3 oparty na Epit. Jul. Const. CXV

[1] E. Friedberg, Prolegomena w wydaniu Dekretu, str. XXXIX—XL.

[2] G. Haenel, w wstępie do swego wydania Epitome, str. XLI; ob. też wyżej str. 134.

[3] Adnotationes n. 81 ad Causa XI. quest. 1; sigle te występują w obu rękopisach kolońskich Dekretu; w rękopisie Bibl. Jag. nr 356 f. 146v figuruje również inskrypcja C̄. N̄..

[4] F. A. Biener, Historia authenticarum, op. cit., str. 44.

[5] Por. rękopis Kodeksu Justyniana w Bibl. Jag. nr 374, w którym znaczna większość autentyków jest oznaczona siglami *Ç. N.*; por. również opis rękopisu Kodeksa Justyniana Ms. Monac. 22 u Pescatore, Die Glossen des Irnerius, op. cit., str. 10.

[6] Por. E. Friedberg, Adnotationes n. 30 ad Causa XI quest. 2, n. 69 ad Causa XIX quest. 3 i n. 237 ad Dist. LIV.

c. 62 i c. 63 oraz c. 30 C. XXVII qu. 1 zaczerpnięty z c. 97 tejże konstytucji Juliana, zawierają teksty, które już w IX wieku były włączane do zbiorów prawnych tworzonych na użytek Kościoła. Dowodzi tego ich uwzględnienie już w *Brevis libellus de rebus ecclesiae* [1]. Poprzez *Lex Romana canonice compta* [2] dostały się te teksty do przedgracjanowskich zbiorów prawa kanonicznego i stamtąd zaczerpnął je Gracjan do swego Dekretu.

(7 i 8) Ostatniemi ustępami Dekretu, opartemi pośrednio na Epitome Juliani są: fragment w dictum p. c. 15 C. XVI qu. 3 i pełny tekst tego fragmentu, figurujący jako c. 3 C. XVI qu. 4. O obu tych tekstach wspominałem już wyżej, wykazując iż podstawą ich nie są Nowele w brzmieniu Authenticum ale Epitome Juliani Const. CXIX c. 6 [3]. I ta konstytucja, podobnie jak poprzednie, była znaną w IX wieku, jak dowodzi tego jej tekst w *Brevis libellus de rebus ecclesiae* [4]. Ustęp ten zaczerpnął Gracjan najprawdopodobniej za pośrednictwem zbioru *Polycarpus*.

Przeszedłem wszystkie ustępy Dekretu Gracjana, które według Friedberga, przekazują nam fragmenty Nowel Justyniana w redakcji Epitome Juliani [5]. Szereg ustępów pod względem stylistycznym pokrywa się z brzmieniem odnośnych ustępów Epitome, co przemawiałoby za przypuszczeniem, że Gracjan czerpał je wprost z dzieła Juliana. Jeśli jednak zważymy, że zużytkowane przez Gracjana fragmenty figurowały już w poprzednich zbiorach prawa kanonicznego i to w takich, które autorowi Dekretu dostarczyły głównej masy materjału prawnego, że niema w Dekrecie ani jednego ustępu, któryby nie figurował w zbiorach przedgracjanowskich, niepodobna wysnuć innego wniosku jak ten tylko, że Gracjan nie sięgał bezpośrednio do Nowel w redakcji Epitome Juliani.

---

[1] W wydaniu G. Haenela, Über ein unedirtes Gesetz, op. cit., str. 18 jako cap. XX i XXII; zbiory przedgracjanowskie, w których występowały te teksty wymienia Friedberg w Adnotationes.

[2] Wykaz fragmentów Epitome Juliani w Lex Romana canonice compte podaje F. Maassen, Geschichte der Quellen, op. cit., str. 890—891.

[3] Ob. wyżej str. 134—135.

[4] C. XXV w wspomnianem już wydaniu G. Haenela.

[5] Wykaz ustępów opartych pośrednio na Epitome Juliani zestawiony przez E. Friedberga można rozszerzyć; np. c. 6 C. XXIV qu. 3 podaje fragment c. 15 Const. CXV Epit. Jul. zaczerpnięty przez Gracjana za pośrednictwem Iwona z Chartres; ob. Adnotationes n. 98 i 99 ad Causa XXIV quest. 3. Natomiast w mych rozważaniach nie biorę pod uwagę palei opartych na Epit. Jul., gdyż są to dodatki wprowadzone do Dekretu dopiero przez Dekretystów.

W ten sposób dochodzę do konkluzji, że Nowele Justyniańskie tak w oddawna upowszechnionej redakcji — Epitome Juliani — jak i w redakcji odkrytej przez nanowo budzącą się naukę prawa rzymskiego — w Authenticum —, nie były przez Gracjana ani studjowane ani bezpośrednio zużytkowane. Bezpośrednio zużytkował Gracjan Nowele jedynie poprzez autentyki kodeksowe. Friedberg w swojem zestawieniu autentyków figurujących w Dekrecie wyliczył ich 24 [1]. Zestawienie to należy jeszcze uzupełnić wspomnianym już wyżej [2] autentykiem *Presbiteri* włączonym do c. 3 C. V qu. 6.

Z autentykami zaznajomił się Gracjan niewątpliwie za pośrednictwem rękopisu Kodeksu Justyniańskiego, w którym były wpisane na marginesie jako uzupełnienie konstytucyj kodeksowych. Wskazują na to pewne okoliczności, przedewszystkiem zaś fakt, że szereg autentyków w Dekrecie występuje w związku z temi konstytucjami Kodeksu, przy których wpisywali je glossatorowie Kodeksu, celem wykazania zmian i uzupełnień, dokonanych późniejszemi nowelami. I tak zebrane w Dekrecie Gracjana w jeden ustęp autentyki *Hoc ius porrectum*, *Praeter ea si habet*, *Sicut alienatio*, *Item praedium*, *Sed et permutare*, *Item sibi invicem*, *Perpetua quoque emphiteosis*, *Qui rem huiusmodi*, *Si quas ruinas*, *Qui res iam dictas* [3] następują w Dekrecie bezpośrednio po fragmencie C. I. 2. 14; tak samo figurują one w rękopisach i w edycjach Kodeksu. Wprawdzie w Dekrecie kolejny porządek autentytów jest odmienny niżeli w dzisiejszych wydaniach Kodeksu, ale w rękopisach wpisywano je w układzie dowolnym, uzależnionym w dużej mierze od rozmiarów marginesu na którem je umieszczano [4].

Podobnie autentyk *Sed iudex mittat* następuje w Dekrecie jak już wspomniałem bezpośrednio po tekście C. I. 3. 7, tak samo jak w drukach Kodeksu [5]. Ten sam związek widzimy przy autentyku *Presbiteri*, który tak w rękopisach Kodeksu jak i w Dekrecie następuje po C. I. 3. 8 [6]. Analogiczne połączenie występuje

---

1 W Prolegomena do Dekretu, op. cit., str. XL.

2 Ob. wyżej str. 130 n.; natomiast z wykazu Friedberga należy skreślić autentyk *Nullus episcopus*, gdyż tekst c. 8 C. XI qu. 1 opiera się pośrednio na Epit. Jul.; ob. wyżej str. 142.

3 W c. 2 C. X qu. 2.

4 Nie jest jednak wykluczonem, że Gracjan nadał im celowo ten porządek w jakim występują w Dekrecie.

5 W c. 9 C. XI. qu. 1; ob. wyżej str. 145.

6 c. 3. C. V qu. 6.

w dict. p. c. 4 C. III qu. 3, gdzie po częściowo sparafrazowanych, częściowo dosłownie podanych l. 1, 2, 5, 4 Cod. 3. 11 podał Gracjan autentyki *Libellum vero* i *Offeratur ei* dodawane do C. 3. 9. 1 oraz autentyk *Quod fieri non debet* uzupełniający C. 3. 11, 2.

Najważniejszego argumentu dostarcza jednakże inskrypcja nad autentykiem *Presbiteri* w c. 3 C. V qu. 6, która w rękopisie Dekretu Gracjana Bibljoteki Jagiellońskiej nr 356 brzmi *Cod. VIIII col. VIIII*, a w innych rękopisach *Eadem* (sc. Codice, jak brzmi nadpis bezpośrednio przed nim idącego ustępu) *IX in coll. IX*. Gracjan wskazuje zatem na Kodeks Justyniana jako bezpośrednie źródło, z którego zaczerpnął ustęp *Presbiteri*[1]. Również określenie *Nova constitutio* lub sigle *N. C.*, które w Dekrecie mają charakter inskrypcyj, są używane przez glosatorów na wyróżnienie autentyków wpisanych do Kodeksu od glossy[2]. Dla tych przyczyn wydaje mi się, iż należy odrzucić hypotezę, by Gracjan korzystał z jakiegoś zbioru autentyków w typie przekazanym przez rękopis nr 89 Bibljoteki Kapituły katedralnej w Krakowie, lub by zawdzięczał teksty autentyków jakiemuś zbiorowi pośredniemu.

Twierdzenie, iż rękopis Kodeksu Justyniana dostarczył Gracjanowi wszystkich autentyków jest tem więcej uzasadnione, że największą ilość przekazów prawa rzymskiego zaczerpnął Gracjan bezpośrednio właśnie z Kodeksu.

Nie tutaj miejsce na bliższą analizę metody, którą autor Dekretu posługiwał się przy dobieraniu tekstów Kodeksu i przy operowaniu niemi. Wystarczy stwierdzić, iż znał on dobrze Kodeks w redakcji pozbawionej trzech ostatnich ksiąg, i wszystkie księgi z wyjątkiem szóstej dostarczyły mu pewnej ilości materjału tak do kanonów jak i do objaśnień tekstów. Pewną ilość materjału prawnego — mniejszą jednak niżeli Kodeks — dostarczyły również Digesta, najwięcej Digestum novum[3]. Kodeks i Digesta były wyzyskane przez Gracjana bezpośrednio, dzięki niewątpliwie samodzielnej lekturze tych części Corpus Juris civilis.

Natomiast, rzecz interesująca, Gracjan nie wyzyskał Instytucyj Justyniańskich. Friedberg wprawdzie w wykazie źródeł Dekretu podał trzy ustępy oparte na Instytucjach, ale — jak to już wynika

---

[1] Ob. wyżej str. 130—133.

[2] Ob. wyżej str. 145.

[3] Zestawienie tekstów podaje E. Friedberg w swych Prolegomena, op. cit., str. XL.

z jego Adnotationes — nie dowodzą one samodzielnego zaczerpnięcia ich z bezpośredniego źródła: są to c. 6 D. XII, c. 2 D. XXVII i fragment dictum p. c. 11 C. XXXVI qu. 2. Pierwszy ustęp w brzmieniu *Diuturni mores nisi legi sunt adversi consensu utentium approbati legem imitantur* opiera się wprawdzie na Inst. I. 2 § 9, ale niewątpliwie, jakto już wskazuje jego redakcja, nie został zaczerpnięty wprost z Instytucyj, ale za pośrednictwem jednego z dzieł Iwona z Chartres[1]. Drugi tekst c. 2 D. XXVII został zaczerpnięty z literatury patrystycznej[2], zaś fragment dictum p. c. 11 C. XXXVI qu. 2 jest paleą, późniejszym dodatkiem do Dekretu uskutecznionym przez Dekretystów.

Na podstawie powyższej analizy należy sprostować dotychczasowe poglądy nauki, jakoby Gracjan zużytkował bezpośrednio wszystkie źródła Justyniańskie. Niewątpliwie Gracjan, pracując nad swem dziełem w Bolonji w okresie zapoczątkowanego przez Irneriusa renesansu nauki prawa rzymskiego mógł znać i najprawdopodobniej znał wszystkie pomniki prawa Justyniańskiego; nie wszystkie jednak zużytkował do swego Dekretu.

Brak dowodów przemawiających za bezpośredniem wyzyskaniem przez Gracjana tak Instytucyj jak i Authenticum należy zdaje mi się tłumaczyć kierunkiem zainteresowań szkoły prawa w okresie bezpośrednio poirnerjańskim. Główne zainteresowania Irneriusa obracały się niewątpliwie dokoła objaśniania Kodeksu i Digestów. Oba te pomniki znał i wyzyskał Gracjan. Natomiast co do Nowel w redakcji Authenticum należy przyjąć, że w tym okresie szkoła bolońska nie zajmowała się bliżej ich naukowem opracowaniem. Ograniczała się najprawdopodobniej do lektury i do wyjaśnień ekscerptów z Nowel dokonanych przez Irneriusa, wpisanych na marginesie rękopisów Kodeksu. Autentyki kodeksowe, które dostarczyły Gracjanowi pokaźnej ilości tekstów mogły być przezeń uważane za tak sumienne opracowanie Nowel, iż studjowanie pełnego tekstu Authenticum wydawało mu się zbytecznem. Wydaje mi się, że metodę Gracjana przy korzystaniu z Nowel należy traktować jako wyraz poglądów ówczesnej szkoły prawa. Dopiero od połowy wieku XII ówczesna nauka zajęła się bliżej lekturą i wyjaśnieniem Nowel, jak na to wskazują prace glossatorów.

[1] E. Friedberg w Adnotationes n. 35 ad Dist. XII.
[2] Ibidem, n. 12 ad Dist. XXVII.

Tadeusz Grodyński.

Zasady polskiej ordynacji podatkowej.

W postępowaniu podatkowem działają dwa tylko interesy: 1) interes Skarbu Państwa, który musi zrealizować swą, z ustaw wynikającą, pretensję podatkową, 2) interes płatnika, który domaga się sprawiedliwego tj. zgodnego z możnością płacenia wymiaru podatkowego. Ten ostatni postulat jest ważny nietylko dlatego, że sprawiedliwość podatkowa jest zależna raczej od sposobu wymiaru podatków, niż od systemu podatkowego, ale także i dlatego, że w sprawiedliwości znajduje płatnik ekwiwalent, tej psychologicznie zupełnie zrozumiałej przykrości, jaką sprawiało i sprawia zawsze płacenie podatków.

Interes Skarbu Państwa, jako wierzyciela podatkowego wiąże się ściśle z interesem podatnika. Sprawiedliwy bowiem wymiar podatkowy wzmacnia i pogłębia zaufanie społeczeństwa do władzy skarbowej, ułatwia pobór podatków, wychodzi na dobre Skarbowi Państwa.

Oba te interesy nie są zatem pojęciami przeciwstawnemi, ale nie są też one sobie równe. Władza skarbowa i podatnik, mimo licznych analogij to nie powód i pozwany, ani nawet nie prokurator i oskarżony. Dlatego też wydając sąd o instytucjach postępowania podatkowego nie można go opierać wyłącznie na przesłankach, czerpanych z nauki o procesie cywilnym czy karnym[1]. Postępowanie bowiem podatkowe ma doprowadzić do realizacji prawnopublicznej pretensji Skarbu, której odpowiada obowiązek podatkowy, ustalony ustawą. Obowiązek ten musi być spełniony, choćby

---

[1] Tę metodę stosuje R. Langrod, Uwagi do ordynacji podatkowej. Gazeta Sądowa Warszawska 1934, nr 17 i 18.

nawet podatnik nie chciał czy nie mógł współdziałać z władzą w postępowaniu podatkowem.

Władza skarbowa nie jest bowiem nigdy i nigdzie dzisiaj wiązana tylko temi środkami dowodowemi, których dostarczy lub na które się powoła podatnik. Władza musi dążyć do ustalenia całego, rzeczywistego stanu rzeczy, z którym ustawa podatkowa, wiąże obowiązek podatkowy. »Władze wymiarowe mają obowiązek oparcia wymiaru na materjale faktycznym« [1], t. zn. muszą dążyć do wykrycia prawdy materjalnej. W tym celu powinny ustalić wszystkie okoliczności faktyczne, przemawiające tak na korzyść jak i na niekorzyść płatnika, bezwzględu na to czy płatnik się na nie powołał czy nie, nawet w wypadku, jeśli je zataił. Jeżeli stwierdzono, że płatnik miał dochód, przewyższający minimum egzystencji ale źródła tego dochodu, pozwalające na ustalenie jego wysokości nie są władzy skarbowej znane, wówczas nie zakończy się postępowanie podatkowe zwolnieniem od podatku dochodowego, lecz podatek zostanie wymierzony zapomocą szacowania, opartego na prawdopodobieństwie. (Ustalenie dochodu na podstawie znamion zewnętrznych). Proces podatkowy nie może się bowiem skończyć, jakto czasem bywa w postępowaniu sądowo-karnem, zwolnieniem oskarżonego spowodu braku dowodów. Jak powiada Albert Hensel »non liquet« nie jest maksymą znaną postępowaniu podatkowemu.

Stwierdzenie prawdy materjalnej pozwala nietylko na zaspokojenie tego interesu wyższego rzędu, jakim jest z istoty rzeczy w postępowaniu podatkowem interes Skarbu Państwa, ale stanowi jedyną gwarancję sprawiedliwego wymiaru podatkowego a więc jest warunkiem, którego domaga się interes podatnika. Nowożytna procedura podatkowa wymaga zatem takiego ustalenia praw i obowiązków władzy skarbowej, któreby ją zmusiło do stwierdzenia rzeczywistego stanu majątku, dochodu czy obrotu podatnika.

Dlatego dobrze się stało, że nasza nowa ordynacja podatkowa, która scaliła normy postępowania podatkowego we wszystkich podatkach bezpośrednich uczyniła »Leitmotivem« swych przepisów obowiązek władzy skarbowej do wykrycia prawdy materjalnej. »Władza wymiarowa — powiada art. 96 ord. pod. — obowiązana jest ustalić podstawę wymiaru dla każdego płatnika w czasie wła-

[1] Art. 76 § 2 Ordynacji Podatkowej.

ściwym do wymiaru, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, mające znaczenie dla wymiaru podatku«. Należy zatem rozpatrzeć »nietylko materjał konieczny dla określenia wyniku cyfrowego, ale rozważyć również wszystkie indywidualne okoliczności, warunkujące stosowanie ulg podatkowych w ustawowych granicach«[1].

Materjał ten ma władza skarbowa uzyskać zapomocą informacyj zebranych w toku t. zw. postępowania przygotowawczego (materjał dostarczany przez władze państwowe, samorządowe, właścicieli nieruchomości, instytucje prywatne, wolne zawody i t. d.), przez przesłuchanie świadków i biegłych oraz płatnika, przez lustracje przedsiębiorstw, przez badanie ksiąg handlowych i gospodarczych.

Prawidłowe a zwłaszcza rzetelne księgi handlowe i gospodarcze są najlepszym i najwierniejszym obrazem rzeczywistego stanu gospodarstwa opodatkowanego. Dlatego też ordynacja podatkowa uznała takie księgi połączone ze złożonem w terminie zeznaniem podatkowem za środek dowodowy, wiążący władze ustawowo. Jeżeli w tym wypadku władza ma wątpliwości co do dokładności lub prawdziwości zeznania, to musi wdrożyć i przeprowadzić przy współudziale płatnika specjalne postępowanie wyjaśniające, wskazując konkretne okoliczności, dla których podaje w wątpliwość zeznanie. To samo postępowanie stosować się musi wówczas, gdy władza pragnie opodatkować nowe, nieobjęte zeznaniem źródło podlegające jej zdaniem opodatkowaniu.

Poza wypadkami, o których była mowa, wymiar podatku następuje na zasadzie swobodnej oceny środków dowodowych, bez obowiązkowego współdziałania płatnika, nawet w wypadku, gdy złożono zeznanie podatkowe. Zeznanie straciło bowiem w zasadzie moc środka wiążącego władzę, którą miało przed wejściem w życie ordynacji podatkowej, przynajmniej, o ile idzie o podatek dochodowy. Obecnie ciąży w tym względzie na władzy skarbowej tylko jeden obowiązek: zbadania zeznania i porównania go z posiadanemi materjałami.

Powstaje wątpliwość, czy ta swoboda władzy w ocenie środków dowodowych niekrępowana poza wspomnianemi dwoma wypadkami, nawet zeznaniem nie przerodzi się w dowolność w oce-

---

[1] L. St. Margulies, Ordynacja Podatkowa. Komentarz. Kraków 1935, str. 250.

nie stanu faktycznego, coby było równoznaczne z odstępstwem od kardynalnej zasady dążenia do wykrycia prawdy materjalnej. Ordynacja podatkowa gwarantuje bowiem płatnikowi prawo osobistego współdziałania przy wymiarze podatku dopiero w postępowaniu odwoławczem i to tylko przed komisją odwoławczą wzgl. jej sekcją, i pod warunkiem złożenia kaucji w wysokości $^1/_2$% kwoty spornego podatku i to niemniej niż 2 złote i nie więcej niż 50 zł. Takich gwarancyj nie daje płatnikowi ordynacja podatkowa w postępowaniu wymiarowem w I instancji.

Dlatego dobrze się stało, że Ministerstwo Skarbu, którego pieczy powierza ordynacja podatkowa ścisłe i jednolite wykonywanie swych przepisów, uznając niedwuznacznie oparcie wymiaru podatków na materjale faktycznym za »zasadniczy postulat« ordynacji, zaleciło władzom skarbowym przy wymiarze podatku dochodowego na r. 1935 jaknajdalej idące współdziałanie z płatnikiem[1]. Ministerstwo Skarbu stwierdza wprawdzie w swem zarządzeniu, że władze skarbowe są tylko upoważnione a nieobowiązane, poza znanemi nam dwoma wypadkami, do wzywania płatników celem przesłuchania i udzielenia wszelkich wyjaśnień i dowodów, co do majątku i dochodu. Ministerstwo poleca jednak władzom, aby korzystały z tego uprawnienia we wszystkich wypadkach, w których zajdą wątpliwości co do zeznania lub zebranego materjału faktycznego, bezwzględu na to, czy podatnik złożył zeznanie czy też go, nawet wbrew obowiązkowi, nie złożył.

To zarządzenie jest tak ściśle i logicznie związane z naczelnym »Leitmotivem« naszej ordynacji podatkowej tj. z szukaniem prawdy materjalnej, że powinno obowiązywać nietylko w podatku dochodowym i nietylko w r. 1935, ale wejść na stałe w skład przepisów rozporządzenia wykonawczego, jako wyraz autentycznej interpretacji ordynacji podatkowej.

Zgodne z rzeczywistością ustalenie stanu faktycznego w postępowaniu podatkowem i w konsekwencji sprawiedliwy t. zn. zgodny z przepisami ustawy i z możnością płacenia wymiar podatku bezpośredniego, zależy nietylko od tego, jak się ten materjał zbiera i ustala ale i od tego, kto to robi. W administracji skarbowej nietyle ustawa, jak raczej człowiek administrujący »c'est le ton qui

---

[1] Okólnik Ministerstwa Skarbu z dnia 18 czerwca 1935 r. Dziennik Urzędowy Min. Skarbu nr 17 z r. 1935, poz. 408.

fait la chanson«. Piosenka może być pięknie skomponowana, wykonawca może wywołać zgrzyty i fałsze.

Pod tym względem czyni się właśnie naszej ordynacji podatkowej największe zarzuty, bo zerwała z systemem wymiaru podatków w I instancji przez t. zw. obywatelskie komisje szacunkowe i powierzyła go państwowym władzom skarbowym. Wszak jeszcze w XVIII w. pisał Lesage w swym »Turcaret«: »Il y a d'honnêtes gens dans toutes les professions. Je connais même des commissaires et des greffiees qui ont de la conscience«. Więc sumienie w stosunku do płatnika mogą mieć tylko inni płatnicy, a mówiąc stylem naszej ordynacji podatkowej »oprzeć wymiar na materjale faktycznym« może tylko obywatelska komisja podatkowa. Ona jest powołana do tego, aby »być pośrednikiem między płatnikami a urzędem, aby być piastunem tradycji i ciągłości pracy«. Tylko komisja może dawać ścisłe informacje o stosunkach gospodarczych płatników i kontrolować akcję wymiarową[1].

Najważniejszym jednak argumentem, którym w obronie komisyj szacunkowych posługuje się nasza literatura i część publicystyki gospodarczej, to powoływanie się na zagranicę, która w większości wypadków ma z całym pietyzmem hołdować systemowi wymiaru podatków bezpośrednich za pośrednictwem komisyj obywatelskich, będących jakby Palladium sprawiedliwego i zgodnego z rzeczywistością postępowania podatkowego.

Pomijamy okoliczność, że nie bierze się pod uwagę opinji tak poważnego przeciwnika komisyj szacunkowych, jakim okazał się w stosunku do naszych komisyj prof. Kemmerer, który nie zawahał się stwierdzić w swych »Zaleceniach«, iż komisje szacunkowe kontrolujące wymiar podatku są wyrazem nieufności dla władz państwowych, że »Rzeczpospolita Polska jest rządem stworzonym przez naród, z narodu i dla narodu, i należy wszczepiać w obywateli przekonanie, iż Rząd ten najlepiej broni ich interesów«[2]. Może być, że Kemmerer pisał, jak mu się to zarzuca, wybitnie pod wpływem doświadczeń nabytych w Kalifornji, gdzie współudział komisyj szacunkowych w postępowaniu podatkowem nie jest znany, i że wzorów kalifornijskich nie można naśladować w Europie.

---

[1] Por. J. Michalski, Charakterystyka Ordynacji Podatkowej. Ruch Prawniczy i Ekonomiczny Rocznik 1934, str. 161—177.
[2] T. I, str. 103.

Ale właśnie rzut oka na literaturę i praktykę europejską poucza nas o tem, że zwłaszcza w państwach, które od dziesiątków, a nawet jak Anglja od przeszło stu lat hołdują systemowi podatków osobistych — nikt a przedewszystkiem literatura, nie entuzjazmuje się tak komisjami obywatelskiemi przy wymiarze podatków, jak to czynią nasi zwolennicy tej instytucji.

W Anglji, to prawda, element obywatelski jest w szerokiej mierze dopuszczony przy wymiarze podatku dochodowego w formie specjalnych komisyj. Mimo to jednak czynnik urzędniczy wybija się coraz bardziej na pierwszy plan, zwłaszcza w cedule D (przemysł i handel), gdzie płatnicy z obawy o tajemnicę zawodową wolą zeznanie podatkowe składać urzędnikowi królewskiemu niż sąsiadowi-konkurentowi.

»Chroń mnie Boże od moich przyjaciół, z moimi nieprzyjaciółmi dam sobie sam radę« myśli Anglik. A ta sama dewiza przyświeca zdaje się także i obecnemu pruskiemu ministrowi Skarbu prof. Popitzowi. Uważa on bowiem za istotną gwarancję sprawiedliwości przy wymiarze podatków tajemnicę podatkową i uporządkowane postępowanie odwoławcze. Udział czynnika obywatelskiego niema, zdaniem Popitza, istotnego znaczenia[1].

Zresztą istniejące w Niemczech przy urzędach skarbowych komisje podatkowe złożone z obywateli (Steuerausschüsse)[2]. zostały ustawą z dnia 16 października 1934 (Steueranpassungsgesetz) zniesione i zastąpione mianowaną przez naczelnika urzędu skarbowego radą przyboczną. Naczelnik winien przy mianowaniu członków rady uwzględniać wnioski osobowe sfer gospodarczych i związków zawodowych, ale może powoływać także i inne osoby. Z urzędu wchodzi w skład rady naczelnik gminy. Rada współdziała przy wymiarze podatków od dochodu, przychodu, majątku i obrotu, z wyłączeniem podatku spadkowego i dochodowego od uposażeń. Rada jest jednak organem czysto opinjodawczym, wymiar podatku uskutecznia urząd skarbowy.

Pozostały w Niemczech jako instancje odwoławcze t. zw. sądy skarbowe, składające się z 2 urzędników i 3 obywateli. Sądy skar-

---

[1] Handwörterbuch der Staatswissenschaften wyd. czwarte, Jena 1926, t. III, str. 433.

[2] Jak powiada niemiecki wiceminister Skarbu Fr. Reinhardt: »ein veraltetes Überbleibsel aus einer vergangenen Zeit«. Fr. Reinhardt, Die neuen Steuergesetze, Berlin 1934, str. 25.

bowe, wzorowane na przepisach niemieckich, uważa się u nas za wzór naśladowania godny, bo »przed sądami skarbowemi najbardziej fiskalne ustawodawstwo staje się w rękach obecnych wykonawców i interpretatorów ustawodawstwa podatkowego bronią bezskuteczną«[1]. Mimo to jednak w swej ojczyźnie niemieckiej nie uchodzą sądy skarbowe bynajmniej za najskuteczniejszą gwarancję sprawiedliwości podatkowej. Literatura podkreśla bowiem wyraźnie, iż urzędnicy wchodzący w skład sądów skarbowych nie posiadają wcale pełnej sędziowskiej niezawisłości[2].

Ale komisje podatkowe, obywatelskie istnieją zawsze jeszcze we Francji. Istnieją przy podatku cedularnym od zysków przemysłowych i handlowych, jako komisje o charakterze opinjodawczym, ustanowione z reguły dla płatników nieprowadzących prawidłowej rachunkowości. Komisje te działają jednak tylko fakultatywnie t. zn. w wypadku sporu między płatnikiem a administracją skarbową i to na żądanie władz skarbowych. Nie posiadają przeto większego znaczenia, i jak stwierdza literatura francuska, zawiodły na całej linji[3].

Daleko ciekawszy jest przebieg wypadków w związku z ustanowionemi w r. 1926 komisjami obywatelskiemi dla podatku cedularnego od zawodów niehandlowych t. zn. od wolnych zawodów. Komisja, ta wprowadzona w celu zapobieżenia nadmiernym defraudacjom podatkowym, była również ciałem doradczem, wydającem tylko prostą opinję o dochodach płatnika. Władza skarbowa nie była jej uchwałą wiązana i mogła uskutecznić wymiar według swego uznania[4]. Jedynie tylko punktem wyjścia dla wymiaru staje się suma dochodu ustalona przez komisje a nie kwota zeznana przez płatnika. Kontroler skarbowy i podątnik mają nadal wszelkie prawa zwalczania decyzji komisji, tylko następuje pewna zmiana w rolach procesowych. Jeżeli wymiar jest zgodny z orzeczeniem komisji, wówczas płatnik niezadowolony z wymiaru musi udowodnić, że miał dochód niższy, jeżeli wymiar przekracza kwotę

---

[1] L. St. Margulies, op. cit., str. 5. Por. również R. Langrod, Uwagi do Ordynacji Podatkowej. Gazeta Sądowa Warszawska 1934, nr 17 i 18.

[2] Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Wydanie czwarte. Ergänzungsband, artykuł J. Schwandt'a, Finanzverwaltung des Deutschen Reichs, str. 248.

[3] J. Alaux, Le Rôle du Contribuable dans la Répartition des Charges Fiscales. Paryż 1934, str. 458 i nast.

[4] J. Alaux, op. cit., str. 467.

ustaloną przez komisję, ciężar dowodu co do nadwyżki spada na władzę skarbową[1].

Komisja ta składała się z prezesa sądu cywilnego, jako przewodniczącego, z inspektora skarbowego, z adwokata, notarjusza i lekarza oraz ewentualnie z reprezentanta syndykatu lub korporacji, której członkiem jest płatnik. W r. 1927 dodano w niektórych okręgach delegatów związków naukowych, literackich i artystycznych.

Rezultaty działania tych komisyj były ujemne tak z punktu widzenia płatników, jak i interesów Skarbu. Oto co pisze o nich Allix: »Komisja nie daje gwarancji bezstronności lecz wykaże niewątpliwie tendencje działania na rzecz podatników wbrew Skarbowi. A płatnik będzie w przykrej sytuacji otwierania tajemnic zawodowych przed kolegami i konkurentami«[2]. A Alaux, przedstawiając szczegółowo wyniki cyfrowe wymiarów, uskutecznianych przy udziale komisyj, dochodzi do wniosku, że w latach 1926 do 1930, a więc w okresie najlepszej konjunktury we Francji, gdy wszystkie dochody wzrastały, właśnie dochody, podlegające podatkowi cedularnemu od zysków niehandlowych wykazują najmniejszy stosunkowo wzrost[3].

Dlatego też w r. 1932 i 1933 przystąpiono do reformy tych komisyj. Zmieniono przedewszystkiem ich skład. Na czele stoi tak jak dotychczas sędzia, członkami komisji są: inspektor podatków bezpośrednich, kontroler podatków bezpośrednich, poborca stemplowy i poborca podatków bezpośrednich oraz dwóch podatników: jeden mianowany przez administrację skarbową, drugi delegowany przez związek zawodowy spośród reprezentantów interesowanego zawodu, a więc lekarz, adwokat i t. p.

Komisje zamieniono z doradczej na szacunkową t. zn. komisja ustala podstawy wymiaru w sposób wiążący władzę wymiarową, wydając orzeczenie motywowane, a płatnikowi stoi otworem tylko droga sporu w postępowaniu sądowo-administracyjnem.

Płatnicy, jeżeli tak wolno powiedzieć, wpadli z deszczu pod rynnę. Z komisji obywatelskiej pozostała tylko pamiątka: dwóch płatników przeciw czterem urzędnikom skarbowym, z których fachowym jest właściwie tylko jeden tj. kontroler podatków bezpo-

[1] J. Alaux, op. cit., str. 470.
[2] E. Allix, Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française, Paryż 1931, str. 648.
[3] J. Alaux, op. cit., str. 476.

średnich. »Dla płatnika byłoby daleko lepiej, gdyby stawał przed jednym funkcjonarjuszem kompetentnym, bezstronnym i odpowiedzialnym, niż przed komisją anonimową. Lecz dzisiaj obowiązuje reguła zastępowania odpowiedzialności indywidualnej nieodpowiedzialnością komisji o wątpliwej kompetencji« — powiada Alaux[1]. I dlatego dochodzi do wniosku, że nie można oświadczyć się za komisjami szacunkowemi, które łączą niekompetencje ze stronniczością.

Dlatego lepiej powierzyć, zdaniem Alaux, wymiar podatku administracji skarbowej, a dopiero rozstrzyganie zażaleń specjalnym komisjom odwoławczym. Koncepcja udziału podatnika w wymiarze podatku zapomocą komisyj doradczych jest anachronizmem.

Ciekawą jest rzeczą, że mimo różnic, jakie zachodzą między administracją i gospodarstwem polskiem a francuskiem, poczyniono u nas te same doświadczenia na polu działania komisyj szacunkowych i te same motywy, o których pisze wymownie literatura francuska, skłoniły naszego ustawodawcę do zastosowania tej właśnie reformy, którą proponuje Alaux.

Ordynacja podatkowa powierzyła wymiar podatków bezpośrednich w I instancji władzom skarbowym, znosząc istniejące dotychczas komisje szacunkowe w podatkach dochodowym i przemysłowym od obrotu. Komisje te bowiem zupełnie tak jak we Francji, nie spełniły swego zadania. Złożone zwykle z ludzi niemających nawet styczności z reprezentowanym środowiskiem, stawały się terenem walk konkurencyjnych, a w najlepszym razie były bezwolnem narzędziem w ręku urzędnika skarbowego, przyczem nigdy nie było osoby odpowiedzialnej za wymiar.

Obecnie cała odpowiedzialność za zgodny z ustawami wymiar spoczywa na władzy skarbowej i jej urzędniku. Dopiero odwołania od wymiaru podatków dochodowego, przemysłowego od obrotu i od placów budowlanych rozstrzyga, a więc kontrolę wymiaru sprawuje u nas czynnik obywatelski tj. komisja odwoławcza[2]. wzgl. jej sekcja, złożona z płatników danego podatku w połowie

---

[1] J. Alaux, op. cit., str. 488 i nast. oraz str. 540.

[2] Nie odnosi się to do spraw w podatkach dochodowym, obrotowym, kapitałów i rent spółek akcyjnych, instytucyj emitujących listy zastawne, towarzystw ubezpieczeń wzajemnych oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółdzielni i innych osób prawnych o kapitale conajmniej 100.000 zł. Dla tych spraw działają w I instancji Izby Skarbowe a instancją odwoławczą jest Ministerstwo Skarbu.

mianowanych, w połowie wybieranych z list przedstawionych przez organizacje samorządu gospodarczego i zawodowego. Na czele komisji stoi delegat Ministra Skarbu, posiadający przynajmniej pięcioletnią służbę w dziale podatków bezpośrednich, a więc przewodniczący niezależny od miejscowych władz skarbowych, a tem samem dający większą gwarancję bezstronnej kontroli wymiaru, niż urzędnik tej władzy.

Ordynacja podatkowa wprowadziła w Polsce nowożytne i jednolite zasady postępowania podatkowego, stworzyła bardzo dobre formy działania władz skarbowych, równocześnie przerzuciła na tę władzę cały ciężar odpowiedzialności za zgodny z ustawami i sprawiedliwością podatkową wymiar podatków. Ostatecznie więc od stopnia wykształcenia i fachowego przygotowania urzędników władz wymiarowych I instancji, a przedewszystkiem od ducha, z jakim ci urzędnicy podchodzić będą do wykonania ordynacji podatkowej[1], zależeć będą rezultaty działania tej ustawy, która pragnie pogodzić oba czynniki procesu podatkowego tj. interes Skarbu Państwa z interesem podatnika.

Niemiecka ordynacja podatkowa zawiera obecnie, w miejsce dawnych reguł interpretacyjnych, jedną naczelną regułę tej treści: »Ustawy podatkowe należy interpretować podług narodowo-socjalistycznego światopoglądu«[2].

Nasza ordynacja podatkowa nie zawiera żadnej takiej programowej reguły interpretacyjnej, ale jest zato przepojona jedną, podstawową myślą i zasadą tj. nakazem szukania prawdy materjalnej, od której zależy uchwycenie prawdziwej zdolności płatniczej ludności. Przejęcie się tym Leitmotivem naszej procedury podatkowej przez urzędników wymiaru podatkowego jest warunkiem, od którego zależy skuteczność tej tak doniosłej reformy w naszem prawie skarbowem.

---

[1] Por. J. Lubowicki, artykuł w »Gospodarce Narodowej« z r. 1934, nr 4.

[2] § 1. Steueranpassungsgesetz z 16 października 1934 r.

Jerzy Stefan Langrod.

Problemy administracyjne w Konstytucji.

I.

Konstytucję polską z 23 kwietnia 1935 roku cechuje odmienny sposób podejścia do zagadnienia administracji publicznej. Łączy się on najściślej z odrzuceniem w konstytucyjnej budowie Państwa Polskiego systemu organizacji władz opartego na doktrynie Monteskjusza i zastąpieniem jej nową koncepcją ustrojową. Ustawodawca konstytucyjny stoi niezłomnie na stanowisku, iż ustrój państwa wymaga jedności, opartej na centralnym ośrodku wewnętrznej harmonji organizacyjnej, którym jest Prezydent Rzeczypospolitej, stojący na czele Państwa (art. 2 ust. 1 i 4, art. 3 ust. 1). W osobie Prezydenta skupia się władza państwowa »jednolita i niepodzielna«, jako w czynniku nadrzędnym, harmonizującym działania organów państwowych (art. 11). Pod zwierzchnictwem Prezydenta Rzeczypospolitej pozostają organy państwowe (nazwaćby je należało, wedle nomenklatury użytej w art. 11, a niestety pominiętej w art. 3 ust. 1, »naczelnemi«) w liczbie sześciu, a mianowicie: Rząd, Sejm, Senat, Siły zbrojne, Sądy i Kontrola państwowa. W poszczególnych przepisach konstytucji, omawiających zasady dotyczące tych organów, daje ustawodawca konstytucyjny wyraz tendencji zmierzającej ku równowadze tych organów, ich wzajemnej styczności i kontroli, pod kierownictwem i arbitrażem Prezydenta Rzeczypospolitej.

Miałem już sposobność w swoim czasie rozprawić się szczegółowo z doktryną Monteskjusza o podziale władz, pod kątem widzenia jej znaczenia dla prawa administracyjnego (»Problemy sądownictwa administracyjnego«, odbitka z »Projektu Kod. Agrarnego« prof. W. L. Jaworskiego, 1928, str. 14—19), dlatego do problemu tego tutaj już nie powracam. Zwracam tylko z naciskiem

uwagę na interesujący związek tendencyj konstytucji kwietniowej z tezami prof. Jaworskiego, wyrażonemi w jego »Projekcie Konstytucji« (1928, str. 20, 21, 116). Związek ten potwierdzają jeszcze uzasadnienia rządowe i sejmowe projektu, przemówienia parlamentarne referentów i autentyczne wyjaśnienia zawarte w komentarzach współtwórców konstytucji, choć nigdzie nie przyznaje się go wręcz. Na terenie, którym się tutaj zajmujemy, odrzucenie doktryny Moteskjuszowskiej pociąga za sobą dwa istotne następstwa:

a) wobec przyjęcia za zasadę istnienia jednej i niepodzielnej władzy w Państwie, dzieli się już nie władzę jako taką, tylko jej narzędzia, zwane — za biologją — organami (konstytucja mówi w art. 3 i 11 »organy Państwa«, a w art. 25 ust. 1, art. 64 ust. 4 i art. 70 ust. 1 lit. c: »organy władzy«). Konstytucja nie zna więc już pojęcia »władzy wykonawczej«, co poprzez różnicę w terminologji, sięga głęboko w architekturę organów państwowych i dlatego stanowi prawdziwy przewrót w prawie konstytucyjnem. Zmiana ta, — w stosunku do stanu poprzedniego, — przeprowadzona jest w konstytucji polskiej z całkowitą konsekwencją; inaczej np. w ostatniej konstytucji austrjackiej z r. 1934, która w art. 9 mówi o »administracji« (Verwaltung), a w art. 10—14 podaje przepisy ramowe natury organizacyjnej dotyczące organów »wykonawczych« (Vollzugsorgane). Tę niekonsekwencję terminologiczną wytyka prof. Merkl (»Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs«, 1935, str. 23).

b) zrywając z tradycyjną w konstytucjonalizmie europejskim »egzekutywą«, konstytucja polska przesądza w dużej mierze także i działalność organów administracyjnych, a przeto doniosłość tej zmiany nie kończy się na prawie konstytucyjnem, lecz obejmuje także zakres prawa administracyjnego. Mniej lub więcej świadomie idzie tutaj za jednolitym głosem nauki i za różnorodnemi doświadczeniami praktyki, wedle których administracja niema charakteru wyłącznie wykonawczego, lecz jest organem par excellence twórczym; twórczość ta sięga pojęciowo tak daleko, iż Jaworski w swych badaniach nad zagadnieniami ogólnemi prawa administracyjnego zestawia wręcz twórczą administrację z działalnością jednostki a w ujęciu pewnego kierunku nauki francuskiej — i w tym wypadku kiedy administracja ex lege ma wykonywać ustawę, — to nawet wtedy działa twórczo (porównaj autora »Służba publiczna jako funkcja administracyjna«, 1932, str. 16—21 i powołaną tam literaturę).

Zatem administracja w tem ujęciu nabiera zupełnie odmiennego charakteru od znanej nam dobrze »władzy wykonawczej« wedle koncepcji Locke'a i Monteskjusza, i to nietylko ze względu na organizację, ale zwłaszcza ze względu na kompetencję. Ustalenie ogólnej zasady, iż funkcją administracji nie jest tylko mechaniczna wykładnia przepisów ustawy, lecz obowiązkowa aktywność, pociąga za sobą z natury rzeczy szereg ważnych następstw. Omawiając szczegółowe postanowienia konstytucji dojdziemy do wniosku, że i w tym kierunku nowa budowa ustrojowa administracji publicznej w Polsce jest naogół jednolita i konsekwentna.

Odrzucenie przez konstytucję polską wszelkich śladów »władzy wykonawczej« należy w rozważaniach nad problemami administracyjnemi w konstytucji podkreślić o tyle z szczególnym naciskiem, iż z pośród trzech dziedzin tradycyjnego podziału władz, właśnie w naszej dziedzinie dokonywuje się zmiana praktycznie bodajże najważniejsza i najbardziej płodna w skutki. O ile bowiem w teorji teza o jedności władzy wywołuje ten sam refleks u wszystkich jej »organów«, o tyle właśnie przez odrzucenie władzy »wykonawczej«, zmienia się w szczególny sposób proporcję ustrojową pomiędzy organami wyliczonemi w art. 3 konstytucji, odbiegając daleko i od doktryny Monteskjuszowskiej i w ślad za tem od stanu wynikającego z art. 2 konstytucji marcowej 1921. Jeżeli więc dla uplastycznienia problemu zechcemy zestawić poszczególne człony trójpodziału władz z wyliczeniem organów z art. 3 konstytucji, to — praktycznie rzecz biorąc — szczególna zmiana ustrojowa wyjdzie jasno na jaw nietyle w zakresie sądownictwa lub ustawodawstwa, ile właśnie w zakresie administracji, jako konstytucyjnej spadkobierczyni dawnej »władzy wykonawczej«. I chociaż w tym punkcie uwydatnia się bardzo dobitnie konstytucyjna tendencja ku równowadze w budowie państwa, charakterystyczna dla nowego ustroju, to jednak nie gdzieindziej — lecz właśnie tutaj widzimy jak daleko ustawodawca odszedł od tez doktryny Monteskjusza o podziale władz. Tendencja bowiem przepisów konstytucji — wbrew pozorom, mogącym wynikać z pobieżnego przejrzenia ich osnowy i pomimo sugestyj komentatorów nowego prawa zasadniczego (patrz np. Cara »Czynnik równowagi w nowej konstytucji«, str. 11), — zmierza nie ku zrestytuowaniu doktryny Monteskjusza w jej czystej postaci (tj. z odrzuceniem powstałej w praktyce przewagi władzy ustawodawczej nad dwiema pozostałemi), ale idzie

dalej, ku innej zgoła równowadze, o wiele szerzej pojętej i znamionującej zmianę nastawienia w ujęciu rzeczy. Nie chodzi tu już wcale o urzeczywistnienie teorji politycznej, ale o problem raczej techniczno-organizacyjny, wyrażający się w odmiennem ustosunkowaniu się wzajemnem organów władzy. Ponadto w ujęciu konstytucji polskiej niepodobna się dopatrzeć nawet śladu idei wzajemnego hamowania się władz (le pouvoir arrête le pouvoir); tego rodzaju aprjoryczna negacja w zasadach budowy ustroju państwowego jest konstytucji toto orbe obca. Z tych wszystkich następstw wykreślenia pojęcia »władzy wykonawczej« jako verbi legis z słownika naszych pojęć prawno-konstytucyjnych, wypada zdać sobie sprawę dla uniknięcia nieporozumień.

2.

Zagadnienie administracji w systemie naszej ustawy konstytucyjnej rozważane być może na dwóch płaszczyznach:

a) jako problem konstytucyjny — stosunku władzy do rządu,

b) jako problem administracyjny — stosunku rządu (administracji centralnej) do »poszczególnych działów administracji państwowej« (administracji rządowej dwóch niższych instancyj i administracji samorządowej), w rozumieniu art. 25 ust. 4 konstytucji.

Poruszając się na pierwszej z tych dwóch płaszczyzn, operujemy następującemi pojęciami: »władza« w rozumieniu art. 2 ust. 4 — jednolita i niepodzielna — skupia się w osobie Prezydenta Rzeczypospolitej; »rząd« w rozumieniu art. 3 ust. 1 i art. 25 ust. 1, jest jednym z sześciu organów władzy, wyżej już przezemnie wyliczonych, a składa się (art. 25 ust. 2) z Prezesa Rady ministrów i z ministrów. Stosunek więc władzy do rządu jako jej organu (»naczelnego«, art. 11), jest stosunkiem Prezydenta Rzeczypospolitej jako piastuna władzy do Prezesa Rady ministrów i do ministrów, składających się łącznie na Rząd. W stosunku zatem do konstytucji marcowej 1921, widzimy tutaj dwie zmiany o zasadniczej doniosłości: zwężenie zasięgu pojęciowego i osobowego dawnej »władzy wykonawczej« przez eliminację z niej Prezydenta Rzeczypospolitej, który urasta do roli czynnika nadrzędnego w państwie i ponadto — stworzenie jednolitej nadbudowy pojęciowej ponad ministrami w postaci »rządu«. Przypuścić należy, iż nikogo nie

wprowadzi w błąd okoliczność, że konstytucja marcowa 1921 r. w artykułach 7, 9, 10, 22, 25, 33, 56, 124, używała również określenia »Rząd«; ani bowiem w postanowieniu zasadniczem z art. 2, ani w przepisach organizacyjnych (art. 45, 55, 60—63), ani wreszcie w przepisach o odpowiedzialności parlamentarnej (art. 56 i 58) czyteż konstytucyjnej (art. 59), określenie to wcale nie występuje, tam więc, gdzie było używane, występowało tylko jako skrót pojęciowy i stanowiło tylko dowód, iż zachodzi potrzeba terminologicznej nadbudowy. A zatem przed konstytucją kwietniową ministrowie tworzyli kolegjum w postaci Rady ministrów pod przewodnictwem prezesa; obecnie stworzony jest »Rząd« jako nowe ciało, dotąd prawnie nieistniejące, kierujące ogółem spraw państwowych niezastrzeżonych innym organom władzy, składające się z ministrów i Prezesa Rady ministrów, jako »kierownika prac Rządu« (art. 25 ust. 3), a osobno »Rada Ministrów« pod przewodnictwem Prezesa, powołana dla rozstrzygania spraw wymagających uchwały wszystkich »członków Rządu« (porównaj także art. 25 ust. 5 i art. 78 ust. 1). Ta dwoistość omawianego organu władzy jest wielce charakterystyczna dla intencji ustawodawcy. Organem władzy nie są ministrowie, ani Rada ministrów, lecz »Rząd« jako ciało wieloosobowe, choć nieobradujące bynajmniej kolegjalnie i pozostające — jak widzimy — nie pod przewodnictwem, lecz pod kierownictwem Prezesa Rady ministrów. Prezes nie jest służbowym zwierzchnikiem ministrów, lecz tylko reprezentuje Rząd, kieruje jego pracami oraz ustala ogólne zasady polityki państwowej (art. 25 ust. 3); dlatego konstytucja nie tworzy wręcz systemu kanclerskiego, choć in puncto »Rządu« odbiega daleko od tradycyjnych wzorów konstytucyjnych rewolucji francuskiej. Widzimy tutaj wpływ konstytucji austrjackiej 1934, głoszącej w art. 81 ust. 1, że »die Bundesminister bilden in ihrer Gesammtheit die Bundesregierung unter Führung des Bundeskanzlers; i tu, jak u nas, rozciągłość węzła zależności pomiędzy ministrami a Prezesem Rady ministrów jako »kierownikiem Rządu« nie zostaje bliżej sprecyzowana, ale węzeł ten się zawiązuje z chwilą, gdy — jak mówiliśmy — poza przewodnictwem (Vorsitz) statuuje się kierownictwo (Führung). Prezes Rady ministrów nie jest więc już li tylko »primus inter pares« a Merkl (op. cit. str. 86) powiada, że »in dieser unscheinbaren Textänderung liegt beabsichtigt oder unbeabsichtigt eine einschneidende Sinnesänderung«. Widzimy tutaj pewien refleks

zasady organizacyjnej znanej nam z praktyki państwowej Trzeciej Rzeszy jako t. zw. »Führerprinzip«, skoro zasada kolegjalna w organizacji rządu ustępuje niewątpliwie miejsca zasadzie kierownictwa indywidualnego. Merkl (str. 152) zwraca uwagę, iż w odniesieniu do ustalania ogólnych zasad polityki państwowej (Bestimmung der Richtlinien der Politik) zwierzchni charakter Prezesa Rady ministrów w stosunku do reszty członków rządu wychodzi szczególnie na jaw (art. 25 ust. 3 konst. polskiej, art. 93 konst. austrjackiej). Zestawiając te dwie normy wypada jedynie zauważyć, iż w konstytucji polskiej w nazwie Prezesa Rady ministrów wyraża się duża niekonsekwencja terminologiczna, skoro odpowiada ona tylko stanowisku Prezesa jako przewodniczącego kolegjum, a nie jest dostosowana do jego stanowiska jako zwierzchnika rządu; nazwanie go »premjerem« jużby usunęło tę niekonsekwencję; konstytucja austrjacka utrzymuje wprowadzoną w r. 1920 nazwę »kanclerza». Wreszcie u nas odrębność stanowiska Prezesa Rady ministrów wyraża się jeszcze i w tem, iż jest on mężem zaufania Prezydenta Rzeczypospolitej (wedle art. 12 lit. a Prezydent mianuje go »według swego uznania«, a wedle art. 13 ust. 2 lit. c mianowanie i odwoływanie Prezesa Rady ministrów jest aktem prerogatywy) — i jako taki ma wyłączne prawo inicjatywy w przedmiocie składu osobowego pozostałych »członków Rządu« (art. 12 lit. a). Konstytucja więc głosząc podrzędność Rządu w stosunku do Prezydenta, — zupełnie inaczej niż to czyni konstytucja austrjacka 1934 (porównaj Merkl, op. cit., str. 85), — równocześnie ze względu na sposób powołania Prezesa Rady ministrów i dwoisty charakter jego urzędu, jako kierownika Rządu z jednej a przewodniczącego Rady ministrów z drugiej strony, tworzy zeń szczególny pomost prowadzący od »władzy« do »rządu« jako jej organu.

Przechodząc na drugą płaszczyznę, wypada zauważyć co następuje: Konstytucja mówi osobno w rozdziale III-cim o »Rządzie«, a w rozdziale X-tym o »Administracji państwowej«. Z tego jednak co już wyżej powiedziano, w związku z przepisem art. 3 ust. 1, wiemy, iż »organem władzy« jest li tylko Rząd, będący przecież również w swoim zakresie piastunem administracji państwowej. Przez odgraniczenie więc w osnowie przepisów konstytucji, Rządu od »administracji państwowej«, może powstać zamieszanie terminologiczne, bo mogłoby się powierzchownemu obserwatorowi zdawać, iż ustawodawca konstytucyjny w budowanym przez siebie systemie

te dwa pojęcia wyraźnie od siebie oddziela. Otóż właśnie dlatego ujęliśmy poprzednio problem w ramy wspomnianych dwóch płaszczyzn, aby nieporozumieniu temu zapobiec. Jako problem konstytucyjny rozważyliśmy najpierw stosunek władzy (rozdział II) do rządu (rozdział III), obecnie zaś jako problem administracyjny omawiamy stosunek rządu do pozostałej administracji państwowej (rozdział X). Łącznikiem w tym ostatnim stosunku jest przepis art. 25 ust. 4, wedle którego ministrowie kierują »poszczególnemi działami administracji państwowej« albo spełniają poruczone im zadania szczególne (możność powoływania ministrów bez teki). Obracając się na płaszczyźnie administracyjnej widzimy jasno, iż ustawodawca konstytucyjny wyodrębnił w swoim systemie administrację centralną (tj. rząd) od pozostałej (nazwijmy ją dla uproszczenia lokalną), omówionej bliżej w rozdziale X-tym. Z tego też stanowiska cała działalność Rządu jest nie czem innem, jak działalnością administracyjną; określenie kompetencji rządowej w art. 25 ust 1, jest właściwie uproszczonem powtórzeniem Fleinerowskiej definicji administracji jako takiej (por. autora «Zarys sądownictwa administracyjnego«, 1925, str. 10). Dla wyjaśnienia przydać się tu także może przypomnienie uczynionej już na wstępie wzmianki, iż organy władzy z art. 3 ust. 1 należy zgodnie z art. 11 określać jako »naczelne«; przymiotnik ten bowiem służyć może jako klucz do zrozumienia różnicy między »rządem« a »administracją państwową« w rozumieniu konstytucji kwietniowej.

3.

Logicznem następstwem powyższych rozważań jest, iż postanowienia natury ogólnej, zamieszczone w rozdziale X-tym konstytucji, a odnoszące się do »administracji państwowej« mają również pełne zastosowanie i do naczelnych urzędów administracyjnych stanowiących »Rząd«. Dotyczy to w szczególności postanowienia zasadniczego z art. 72 ust. 1, o którem będzie jeszcze niżej mowa. I odwrotnie, gdy konstytucja mówi o »rządzeniu«, to postanowienie odnośne stosuje się także do niższych instancyj administracyjnych, a więc do całej administracji państwowej; i tak przepis art. 31 ust. 3, głoszący, iż funkcje rządzenia Państwem nie należą do Sejmu (nb. niepowtórzony wyraźnie w art. 48 odnośnie kompetencji Senatu) odnosi się z natury rzeczy, nietylko do »Rządu« w rozu-

mieniu rozdziału III-go, ale do całej administracji, jak ją wyżej określiliśmy.

W związku z tem pozostaje okoliczność, iż konstytucja nie przejmuje z konstytucji marcowej 1921 przepisu dawnego art. 56 ust. 2 w przedmiocie odpowiedzialności ministrów za działanie podległych im organów. Tymczasem w art. 29 konstytucja utrzymuje parlamentarną odpowiedzialność Rządu przed Sejmem i Senatem; kontroli tej podlega »działalność Rządu« a Sejm wzgl. Senat w wykonaniu prawa kontroli parlamentarnej mogą — w trybie konstytucją przewidzianym — zażądać ustąpienia »Rządu lub ministra«. Czy więc w obecnym systemie minister odpowiada za podwładnego mu urzędnika (wobec znaczenia przyznanego pojęciu »organu« przez art. 3 ust. 1 i inne konstytucji, niepodobna już tu używać go w dawnem znaczeniu), czyteż nie? W artykule »Władza, rząd i administracja w nowej konstytucji« (w Biuletynie urzędniczym nr 5—6/IX, str. 6) powiada Tadeusz Jankowski, iż »fikcja odpowiedzialności ministrów za działanie podległych im organów została zarzucona. Ministrowie (resortowi) w związku z piastowaniem stanowisk są jedynie odpowiedzialni za niewłaściwe kierowanie resortem oraz za umyślne naruszenie konstytucji lub innego aktu ustawodawczego«. Zupełnie inaczej mówi prof. Kumaniecki (»Nowa konstytucja polska«, Kraków, 1935, wyd. II, str 45): »konstytucja nic nie mówi o odpowiedzialności ministrów za działanie podległych im organów. Pod tym względem konstytucja z 1921 roku była zupełniejsza«.

Aby wybrać pomiędzy temi dwoma stanowiskami, należy najpierw postawić pytanie, za co właściwie może odpowiadać indywidualnie minister przed Sejmem, wykonującym kontrolę parlamentarną? Merkl (op. cit. str. 86) nawiązując do »kierowniczej« roli Prezesa Rady ministrów powiada, iż »mit diesem Strukturwandel ist allerdings die Beibehaltung der selbständigen Verantwortlichkeit der Minister ausser dem Bundeskanzler nicht mehr ganz zu vereinbaren«. Bo niewiadomo, gdzie się kończy zakres wiążących ministra dyrektyw Prezesa Rady ministrów wedle art. 25 ust. 3, a gdzie zaczyna się swobodne kierownictwo ministra poruczonym mu działem administracji państwowej (art. 25 ust. 4), które zresztą również może być ograniczone czyto »ogólnemi zasadami polityki państwowej« ustalonemi przez Prezesa Rady ministrów, czyto uchwałą Rady Ministrów (art. 26).

Nie wchodząc bliżej w szczegóły tego problemu, wypada stwierdzić, iż jako kierownik resortu, minister odpowiada za **cały** poruczony mu dział administracji, a więc m. zd. tem samem także i za działanie ogółu funkcjonarjuszów, którymi kieruje. Konstytucja nie zwalnia ministra od odpowiedzialności za działania wynikające z otrzymanych przezeń dyrektyw Prezesa Rady ministrów lub wiążących go uchwał Rady ministrów, ale także nie uchyla jego odpowiedzialności za działania podwładnych. Bo w **praktyce** niepodobna wyodrębnić »kierownictwa«, o którem mówi artykuł Jankowskiego, od działalności urzędników, pozostających pod tem kierownictwem. Istnienie hierarchji administracyjnej tj. przełożeństwa i podwładności (Merkl, str. 24, mówi o »Weisungsrecht« i »Gehorsamspflicht«) — jako stosu pacierzowego całej administracji rządowej — przesądza, przynajmniej w tym zakresie, odpowiedzialność zwierzchnika resortu za całość funkcjonowania poruczonych mu agend. A zatem z faktu, iż konstytucja — żywiąca na każdym kroku słuszną niechęć do bezkrytycznego powtarzania odwiecznych fikcyj i dogmatów ustrojowych — nie powtarza także przepisu dawnego art. 56 ust. 2, nie można m. zd. wysnuwać tak daleko idących wniosków, jak to czyni Jankowski. Sformułowanie obecne jest ogólne, ale **istotą jest tu utrzymanie parlamentarnej odpowiedzialności ministrów** (choć ograniczonej), a nie taka czy inna gra słów. W przeciwnym bowiem razie doszlibyśmy w praktyce do unicestwienia odpowiedzialności parlamentarnej poszczególnego ministra (a nie całego Rządu) wogóle. Dodam jeszcze, że minister może — teoretycznie rzecz biorąc — tłumaczyć się przed Sejmem, iż urzędnik, którego działalność poddano krytyce parlamentarnej, postąpił **wbrew** jego poleceniom a zatem podlega represji dyscyplinarnej, co uchyla odpowiedzialność parlamentarną ministra, — ale przecież i w dawnym systemie nic nie stało na przeszkodzie takiemu samemu stanowisku ministra i w rzeczywistości, w tego rodzaju sytuacji, minister również nie bywał obciążony odpowiedzialnością. W systemie rzeczywistej równowagi organów władzy, w którym chodzi nie o wzajemne szykany, o szukanie pozorów dla wzajemnego hamowania i obalania się, ale o sharmonizowane współdziałanie, już samo podejście do zagadnienia musi być inne, niedopasowane do konserwatywnego słownika konstytucyjnego.

Poruszony zaś przez Jankowskiego problem odpowiedzialności

Prezesa Rady ministrów lub ministrów (ale w tym wypadku już nie »Rządu« — art. 30) za umyślne naruszenie konstytucji lub innego aktu ustawodawczego, nie dotyczy odpowiedzialności parlamentarnej, lecz odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu i konstytucja uzależnia ją od związku dokonanego naruszenia prawa z urzędowaniem ministra. Odpowiedzialność polityczna Prezesa Rady ministrów lub ministrów (art. 28) przed Prezydentem Rzeczypospolitej, nie jest z woli konstytucji uzależniona od żadnego konkretnego faktu, a więc ze stanowiska prawnego uchyla się spod rozważań.

4.

Granice zasięgu rzeczowego administracji państwowej sensu largo (wszystkich stopni) wymagają jeszcze bliższego określenia w dwóch kierunkach: a) w zakresie administracji sił zbrojnych Państwa, b) w zakresie samorządu (terytorjalnego i gospodarczego). W obu tych kierunkach mogą powstać poważne wątpliwości; Siły zbrojne stanowią wedle art. 3 ust. 1 odrębny od »Rządu« organ władzy, określony bliżej w osobnym rozdziale VIII ym konstytucji; Samorząd zaś unormowany jest osobno w rozdziale I-szym w szczególnym przepisie art. 4 ust. 3, traktującym o życiu społecznem a opiewającym, iż Państwo powoła samorząd terytorjalny i gospodarczy do udziału w wykonaniu zadań życia zbiorowego.

Otóż w rzeczy samej — w stosunku do stanu poprzedzającego wejście w życie konstytucji kwietniowej — nie następuje w zasadzie żadna niemal praktyczna zmiana; zakres rzeczowy administracji państwowej nie ulega tutaj ani zwężeniu, ani rozszerzeniu.

Ad a) Konstytucja wyodrębnia »Siły zbrojne« (w projekcie konstytucji uchwalonym przez Sejm 26/I 1934 r. — porównaj druk sejmowy nr 400 art. 3 i 46 — była mowa o »wojsku«) jako odrębny organ władzy, pozostający pod zwierzchnictwem Prezydenta Rzeczypospolitej, aby z jednej strony uwypuklić wagę obrony państwa jako podstawy bytu i rozwoju Rzeczypospolitej (porównaj art. 61 ust. 1), a z drugiej strony związać w szczególny sposób siły zbrojne z »władzą« w Państwie tj. z osobą Prezydenta Rzeczypospolitej. Oba te momenty wynikają same przez się z przepisów konstytucyjnych. O ile chodzi o problem obrony państwa, to konstytucja — pierwsza, o ile nam wiadomo, w dziejach konstytucjonalizmu — zajmuje się z wyjątkową pieczołowitością zagadnie-

niami gotowości obronnej i dostosowuje do niej szereg postanowień szczególnych: w zakresie następstwa Prezydenta w razie wojny (art. 24), stanu zagrożenia państwa (art. 78), prawa dekretowania Prezydenta, przedłużenia kadencji izb ustawodawczych oraz szczególnych atrybucyj Prezydenta w stosunku do sesyj i składu izb podczas trwania stanu wojennego (art. 79 ust. 2) i wyjątkowych uprawnień rządu (art. 79 ust. 3). O ile zaś chodzi o związek Prezydenta Rzeczypospolitej z »siłami zbrojnemi«, to konstytucja: w rozdziale II-gim ustanawia Prezydenta zwierzchnikiem sił zbrojnych (art. 12, lit. d) i przekazuje na drogę jego prerogatyw mianowanie i zwalnianie Naczelnego Wodza tudzież Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych (art. 13 lit. d); w rozdziale VI-tym przekazuje sprawę zwierzchnictwa sił zbrojnych stale na drogę dekretowania i to zarówno odnośnie jego organizacji, jak też zmian lub uchylenia pierwotnych dekretów w tym przedmiocie (art. 56); wreszcie w rozdziale VIII-ym porucza Prezydentowi zarządzanie corocznego poboru rekruta w ramach kontyngentu ustalonego aktem ustawodawczym (art. 62), wydawanie dekretów w zakresie zwierzchnictwa sił zbrojnych, a w szczególności organizacji naczelnych władz wojskowych (art. 63 ust. 1) i postanawianie o użyciu sił zbrojnych do obrony państwa (art. 63 ust. 2), a w razie ustanowienia Naczelnego Wodza, wiąże go odpowiedzialnością przed Prezydentem jako Zwierzchnikiem sił zbrojnych (art. 63 ust. 4). Tem samem realizuje konstytucja stan, o którym mówił referent generalny projektu konstytucji w Senacie 11/12 1934 (por. przemówienie sen. Rostworowskiego w »Gaz. Pol« z 12/12 1934, str. 6): »Nie ustępując nikomu w konstruktywnej pracy nad pokojem, musi Polska być gotową do obrony swego bytu na wypadek konfliktu zbrojnego. A obronność Państwa polega między innemi na przystosowaniu całego organizmu ustrojowego do przemożnych potrzeb wojny. Sądzę, że wszystkie nowe konstytucje, które po naszej uchwalane będą, z tym dorobkiem, który wnosi projekt obecny, będą się musiały liczyć«...

Nawiązanie bezpośredniego związku między Prezydentem Rzeczypospolitej a siłami zbrojnemi, zmierza więc do naprawienia stanu poprzedniego, wyrażonego w dawnym przepisie art. 46 konstytucji marcowej 1921. Z jednej strony ograniczał on Prezydenta w możności osobistego sprawowania naczelnego dowództwa w czasie wojny, a z drugiej czynił Ministra spraw wojskowych odpowie-

dzialnym przed Sejmem za akty związane z dowództwem w czasie wojny, jak i za wszelkie sprawy kierownictwa wojskowego. Tem samem obarczono ministra odpowiedzialnością za poruczony mu resort administracyjny, ale nadto i za działania lub zaniechania, na które praktycznie żadnego wpływu wywierać nie mógł i które przez swój specyficzny charakter nie nadawały się do kolegjalnego omawiania w trybie parlamentarnym i winny być usunięte z płaszczyzny politycznej gry sił. Równocześnie nominację Naczelnego Wodza na wypadek wojny uzależniono od wniosku Rady ministrów, czem skierowano tę doniosłą sprawę na drogę dyskusyj gabinetowych w gronie niefachowców (porównaj J. Piłsudskiego »O warunkach pracy w wojsku« w Pismach — Mowach — Rozkazach, Tom VI, str. 243 i »Organizacja najwyższych władz wojskowych« w P. M. R. Tom VIII, str. 191). Temu wszystkiemu chce zaradzić rozdział VIII konstytucji przez to, iż siły zbrojne jako odrębny organ państwa, stojący na straży bezpieczeństwa i praw zwierzchniczych Rzeczypospolitej (art. 61 ust. 1), wiąże bezpośrednio z »władzą« w Państwie, a Naczelnego Wodza (o ile Prezydent go powoła) oraz Gen. Inspektora Sił zbrojnych, obu mianowanych i zwalnianych aktem prerogatywy (art. 13 lit. d), wiąże znowu węzłem osobistego zaufania z Prezydentem Rzeczypospolitej tak samo, jakto ma miejsce w stosunku do Prezesa Rady ministrów. (Porównaj W. L. Jaworskiego »Projekt Konstytucji«, str. 58).

Konstytucyjne nadanie sprawom obrony państwa wyjątkowego znaczenia w hierarchji zagadnień państwowych nie wywołuje jednak, praktycznie rzecz biorąc, zmian w dziedzinie prawa administracyjnego. Resort obrony państwa, jako osobny dział administracji państwowej (art. 25 ust. 3) pozostaje w ręku członka rządu jako kierownika resortu, który w swoim zakresie, za sprawy kierownictwa administracji wojskowej ponosi potrójną odpowiedzialność w trybie art. 28—30 konstytucji. Sprawy zaś związane z zagadnieniami obrony państwa a przekraczające zakres administrowania, i tak nigdy nie wchodziły w zakres administracji wojskowej jako takiej, conajwyżej sztucznie je tam wtłaczano. Okoliczność, iż członek rządu, kierujący działem administracji wojskowej stoi na czele resortu stanowiącego odrębny »organ władzy«, przypomina nam stanowisko Ministra sprawiedliwości (j e d y n e g o z ministrów, którego konstytucja wprost przewiduje i wymienia w art. 41 ust. 3) w stosunku do poruczonego mu resortu sądownictwa, będącego

również odrębnym »organem« (art. 3 ust. 1 oraz rozdział IX konstytucji). Jak Minister sprawiedliwości administrując niema wpływu na wymiar sprawiedliwości (art. 64 ust. 3 i 4), tak i Minister spraw wojskowych jest ograniczony do właściwego zakresu administracji wojskowej, a niema bezpośredniego wpływu na sprawy ściśle wojskowe, a w szczególności funkcje związane z dowodzeniem. Dlatego charakterystyczne jest, że sposób powołania i zwalniania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z jednej, oraz Gen. Inspektora Sił Zbrojnych i Naczelnego Wodza z drugiej strony, jest identyczny (art. 13 ust. 2 lit. c i d).

Ad b) Sprawę samorządu, na tle prób przebudowy ustroju państwowego w duchu korporacyjnym i oparcia jej na rozbudowie samorządu zawodowego (we Włoszech i w Austrji; patrz nadto Jaworskiego »Projekt Konstytucji«, str. 70), normuje konstytucja kwietniowa ze znaczną dozą ostrożności i umiaru. Podkreśla to dobitnie prof. Kumaniecki (»Nowa Konst. Polska«, str. 109) w słowach »widocznie twórcy nowej konstytucji uważali za wskazane zachować co do tego ostrożność i odczekać wyniki cudzych doświadczeń. I słusznie, bo organizacja społeczeństwa na zasadzie zawodowości — to jest nietylko zagadnienie ustroju państwowego, ale to zarazem problem i społeczny i gospodarczy na wielką miarę, a o wielu niewiadomych siłach i konsekwencjach«. Tą tendencją zachowania umiaru i ograniczenia się do roli obserwatorów cudzych doświadczeń praktycznych, należy wytłumaczyć, że w wyliczeniu organów z art. 3 ust. 1 nie znajdujemy siódmego tj. »Samorządu terytorjalnego i gospodarczego« figurującego w projekcie konstytucji uchwalonym przez Sejm 26/I 1934 (druk sejmowy nr 400, art. 3 i »Gaz. Pol.« z 28/I 1934, str. 4). Zatem w ostatecznym tekście konstytucji samorząd nie stał się odrębnym organem władzy; natomiast dawne brzmienie projektu wedle uchwały sejmowej z 26/I 1934 (art. 4 ust. ost.) »państwo określi zadania życia zbiorowego, których wykonanie spada na organa Rządu lub Samorządu« (»Gaz. Pol.«, ut supra), zostało w logicznej konsekwencji zmienione przez Senat tak, jak to widzimy obecnie w art. 4 ust. 3 (»państwo powoła samorząd terytorjalny i gospodarczy do udziału w wykonaniu zadań życia zbiorowego«).

Co to znaczy? Że samorząd rozważany jest na płaszczyźnie konstytucyjnej jako zagadnienie społeczne, a pozostaje na płaszczyźnie administracyjnej jako zagadnienie organizacyjne.

Przypominam powyższe ramy podziału przyjęte już przez nas dla podejścia do tego tematu. Ujmując deklaratoryjnie zasady życia zbiorowego w Państwie — w »dekalogu« składającym się na rozdział I-szy (a poddanym wnikliwej analizie przez prof. Znamierowskiego w cyklu artykułów p. t. »Dekalog« w »Gaz. Pol.« w lipcu 1935), — konstytucja odbiegając od liberalnego laissezfairyzmu państwa, z właściwym sobie umiarem nie przekreśla jednak znaczenia inicjatywy indywidualnej (art. 5) i zapewnia państwu tylko rolę fundamentu, w oparciu o który kształtuje się życie społeczeństwa (art. 4). Życiu temu zapewnia Państwo swobodny rozwój, a ingerencję swoją tj. nadawanie mu kierunku lub normowanie jego warunków ogranicza do wypadków, w których wymaga tego dobro powszechne. I oto z tem postanowieniem łączy konstytucja zapowiedź powołania samorządu zarówno terytorjalnego, jak gospodarczego »do udziału w wykonaniu zadań życia zbiorowego« (»potrzeby miejscowe«, art. 75; »życie gospodarcze«, art. 76). Jest to teza społeczna, stanowiąca tamę biurokratyzacji społeczeństwa nawet tam, gdzie pewne dziedziny życia zbiorowego objęte zostaną zakresem interwencjonizmu państwowego. Konstytucja nie mówi więc, że całe życie zbiorowe lub większa jego część, w zakresie kierownictwa państwowego, przekazana będzie na drogę samorządową, ani które zadania życia zbiorowego obowiązkowo poddane będą zarządowi samorządu. Dla wyjaśnienia dodam jeszcze do słów prof. Kumanieckiego wyjątek z referatu generalnego o projekcie konstytucji w Senacie 11/12 1934 (»Gaz. Pol.« z 12/12 1934, str. 6) na temat art. 4: »Interwencjonizm państwowy jest koniecznością, którą uznają dzisiaj nawet wyznawcy liberalizmu klasycznego i spór toczy się właściwie tylko o granice tego interwencjonizmu, ale już nie o samą zasadę. Artykuł 4 ujmuje to zjawisko, które jest faktem pozytywnym, syntetycznie. Staje pośrodku między rewolucyjnemi przeobrażeniami, których jesteśmy świadkami, a ekstremami dawnej doktryny i wytycza linję rozwojową w tej dziedzinie, wzmacniając zgodnie z ideologją naczelną projektu, rolę kierowniczą państwa, ale nie przekreśla niedającego się zastąpić waloru inicjatywy indywidualnej« — a nadto ustęp przemówienia dra Seidlera w debacie sejmowej (op. cit. str. 7) — »przemiany ustrojowe winny się rozwijać w formie możliwie spokojnej ewolucji i do noża chirurga, czy będzie nim rewolucja po-

lityczna, czyteż zimny system wnioskowania teoretycznego, sięgać się winno tylko w ostateczności«.

A zatem chodzi tutaj tylko o wytyczenie pewnej linji rozwojowej, o ustanowienie wskaźnika dla ustawodawcy, który jednak sam ma ramy konstytucyjne wypełnić żywą treścią w miarę rozwoju stosunków w państwie i obserwacji doświadczeń u obcych. Wskaźnik z art. 4 ust. 3, uzupełnia konstytucja postanowieniami szczegółowemi art. 75 i 76, o których będzie niżej mowa; składają się one łącznie na pewien program społeczny, nieodbiegający w praktyce od tego stanu, który stworzyła konstytucja marcowa 1921. — Żadne z postanowień konstytucji nie znamionuje ewolucji ku korporacyjnej przebudowie, ale też żadne z nich jej nie wyklucza.

Również ze stanowiska organizacyjnego nie następuje praktycznie żadna zmiana w tej dziedzinie. Samorząd pozostaje gałęzią administracji, reprezentowaną w płaszczyźnie »organów władzy« przez »Rząd« jako spadkobiercę dawnej władzy wykonawczej. Dopiero dokonane wyżej pokrótce oświetlenie społecznych i gospodarczych tendencyj przepisów konstytucyjnych pozwala ocenić, jak dalece słusznem było skreślenie pojęcia »Samorządu terytorjalnego i gospodarczego« jako siódmego, odrębnego organu władzy z projektu konstytucji. W o b e c b o w i e m c a ł o k s z t a ł t u p o z o s t a ł y c h p o s t a n o w i e ń w t y m p r z e d m i o c i e byłby to przepis niekonsekwentny i powodujący niewątpliwie zamieszanie w systematyce prawa zasadniczego. Tymczasem wprowadzenie w tym przedmiocie jasności przy równoczesnem oparciu budowy całego aparatu administracyjnego o taki układ pojęć, który odpowiada wynikom nauki, jest i pozostanie trwałą zasługą naszej ustawy konstytucyjnej.

5.

Administrację państwową sprawuje: a) administracja rządowa, b) samorząd terytorjalny, c) samorząd gospodarczy — oto dosłowne brzmienie art. 72 ust. 2. Jest to postanowienie o zasadniczem znaczeniu i teoretycznem i praktycznem, godne szczególnego zaakcentowania. Nie dlatego, jakoby wprowadzało w istocie rzeczy coś nowego; już art. 71 konstytucji marcowej 1921 mówił z jednej strony o organach »rządowych« a z drugiej strony »samorządowych«, art. 66 mówił o »administracji państwowej« a pojęcia

samorządu terytorjalnego (dawne art. 3, 65) i gospodarczego (art. 68) były również znane dawnym przepisom konstytucyjnym. Ale dlatego, że w poprzednich przepisach konstytucyjnych wzajemny układ tych pojęć był płynny i chwiejny (art. 67 ust. 2 wprowadzał już sam zamieszanie); stale, i w praktyce, i w judykaturze Najwyższego Trybunału Administracyjnego i wreszcie w teorji, układ ten się zmieniał. Dotąd jeszcze pokutuje przeciwstawianie administracji samorządowej z jednej, administracji »państwowej« z drugiej strony (pomimo przepisów art. 48, 68 i in. ustawy o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego z 23 marca 1933). Dotąd jeszcze pojęcie »samorządu terytorjalnego« nie jest powszechnie przyjęte (dawny art. 109 konst. marcowej 1921 — obowiązujący i teraz wedle art. 81 ust. 2 — mówi znowu o »samorządzie powszechnym«), a i pojęcie samorządu »gospodarczego« nie jest należycie odgraniczone (porównaj np. R. Hausnera »Organizacja administracji według nowej konstytucji« w Biuletynie Urzędniczym nr 1—2, 1935, str. 13, Uw. 1) Temu zamieszaniu terminologicznemu i pojęciowemu kładzie konstytucja kres i to zgodnie z wynikami nauki i doświadczeniami praktyki. Administracja państwowa otrzymuje charakter nadrzędny w stosunku do podrzędnych: administracji rządowej z jednej, i samorządowej z drugiej strony, które znowu wzajemnie pozostają na platformie równorzędności pojęciowej; wkońcu administracja samorządowa dzieli się na samorząd terytorjalny i gospodarczy. Znika natomiast z słownika pojęć normatywnych, będące często w użyciu określenie »administracji publicznej« jako nadbudowy ponad administracją rządową i samorządową.

Jakie są założenia teoretyczne takiego układu pojęć? Miałem już sposobność podkreślić, iż »myślenie dążące do identyfikacji obywatela z państwem, które zdobywa sobie współcześnie w coraz to większym stopniu prawo obywatelstwa w nauce administracji, doprowadzić musi do konkluzji, iż podział administracji na państwową i inną, publiczną ale niepaństwową, nie może się ostać. Zawsze bowiem całość funkcjonowania agend administracyjnych tkwi genetycznie w ustawodawstwie państwowem, zawsze o zakresie poruczonych agend administracyjnych decyduje w ostatnim rzędzie państwo, a różnice w kryterjach materjalnych są wątpliwej wartości naukowej i mogą mieć conajwyżej relatywne znaczenie orjentacyjne. Istnieje więc i istnieć może jedna tylko państwowa administracja

publiczna, a różnice w wykonywaniu jej są nie czem innem, jak tylko różnicą metod; przez oddanie pewnych działów administracji w ręce czynnika nieurzędniczego, w ręce obywateli, nie prywatyzuje się jej bynajmniej; żadna bowiem metoda administrowania, a więc także metoda decentralistyczna, nie deetatyzuje administracji państwowej. Jądrem zagadnienia jest celowość w repatycji funkcyj«. (»Regjonalizm administracyjny w teorji i w życiu«, 1932, str. 11). »Zdecentralizowanie administracji publicznej przez wyodrębnienie jej części poruczonej obywatelom z ram hierarchicznego podporządkowania, jest — łącznie z historją samorządu w ustroju absolutnym — źródłem powszechnego w dawnem ujęciu przeświadczenia, że samorząd ma być środkiem walki... Samorząd, wedle współczesnego stanu nauki, ma być nie dysharmonją i podkreślaniem przeciwieństw, ale właśnie ma tworzyć jedność z państwem, ma być współpracą i harmonją między administracją rządową a samorządową« (»3 lata samorządu Krakowa na tle teorji prawa administracyjnego«, 1934, str. 66—67). Te wszystkie założenia realizuje konstytucja bez reszty i z naciskiem (którego dowodem może być stworzenie osobnego podpodziału literowego w osnowie art. 72 ust. 2); usztywnienie takiego układu pojęć w tekście konstytucji, nadaje mu niewątpliwie znaczenie prejudykatu na przyszłość dla naszej praktyki prawnej.

Omawiając pokolei poszczególne działy administracji państwowej, tak ujętej, wypada zauważyć co następuje:

Ad a).

Konstytucja nie wchodzi w szczegóły zasad organizacyjnych ustroju administracji rządowej (podobnie zresztą i samorządowej). W tym przedmiocie były do wyboru dwa zasadnicze stanowiska; jednemu dał wyraz R. Hausner w obszernej pracy p. t. »Zmiana konstytucji a usprawnienie administracji« (Warszawa, 1931), w której — na tle porównawczego zestawienia przepisów administracyjnych w innych konstytucjach współczesnych — uzasadniał szczegółowo potrzebę zamieszczenia szeregu podstawowych przepisów o organizacji administracji w konstytucji, aby w ten sposób dokonać stabilizacji form organizacyjnych, które w braku takich sztywnych postanowień zwykły ulegać rozlicznym zmianom, czasem pod politycznym kątem widzenia. Drugie reprezentuje prof. Kumaniecki, który w pracy »Nowa konstytucja polska« (str. 45) wyraża pogląd,

iż usztywnienie zasad ustroju administracyjnego w konstytucji może — nawet w razie najlepszego w danej chwili ujęcia — stanąć sczasem w sprzeczności z życiem i jego realnemi potrzebami. Konstytucja nie poszła za tendencją usztywniania przepisów administracyjnych, co więcej, w dużym rozmiarze ograniczyła ustawodawstwo sejmowe na rzecz dekretowego w zakresie postanowień dotyczących organizacji administracyjnej.

Mianowicie sprawa organizacji całej administracji rządowej wszystkich stopni, nie wyłączając administracji naczelnej, zostaje przekazana do wyłącznego normowania Prezydentowi Rzeczypospolitej w drodze dekretów. Konstytucja ujmuje to zagadnienie w ten sposób, iż osobno porucza dekretowi Prezydenta »organizację Rządu, a w szczególności zakres działania Prezesa Rady ministrów, Rady ministrów i ministrów« (art. 25), osobno znowu przekazuje na tę samą drogę w art. 74 organizację administracji rządowej »a w szczególności zakres działania jego organów« (słowa podane w cudzysłowie nie znajdowały się w projekcie konstytucji w brzmieniu uchwalonem przez Sejm 26/I 1934, — druk sejmowy nr 400, art. 56, — a zostały dodane przez Senat — druk senacki nr 420, art. 54), a wreszcie ponadto w art. 56 akcentuje, iż »dekrety dotyczące organizacji Rządu, zwierzchnictwa Sił Zbrojnych oraz organizacji administracji rządowej mogą być wydawane w każdym czasie, a zmieniane lub uchylane tylko przez takież dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej«. Następuje więc zupełnie wyraźny i naszemu ustawodawstwu dotąd obcy wyłom w atrybucjach ustawodawczych Sejmu i Senatu, ile że cała odnośna materja ustawodawcza zostaje przekazana li tylko na drogę dekretowania, raz na zawsze. Hausner (»Organizacja administracji według nowej konstytucji« w Biuletynie urzędniczym nr 1—2/IX, str. 14) tłumaczy to tendencją »silnej centralizacji poczynań organizacyjnych« bo »przepisy konstytucji stanowią tylko pewne ramy; wszystko zależeć będzie od tego, kto i w jaki sposób będzie czuwał nad organizacją administracji«. Równocześnie porusza autor »ciekawe pytanie, czy ustawy sejmowe będą mogły wogóle wskazywać kompetencje konkretnych ministrów i konkretnych urzędów (np. wojewody). W ten sposób bowiem ustawy sejmowe mogłyby popaść w sprzeczność z dekretami Prezydenta, które kompetencję tę określiły w sposób odmienny«.

Praktyka życiowa niezadługo wykaże, w jaki sposób usunięta

będzie obawa dwoistości w ustawodawczem uregulowaniu tego zagadnienia, skoro przecież taksatywne wyszczególnienie wszystkich szczegółów organizacyjnych w dekrecie Prezydenta nie jest możliwe, i ustawodawstwo sejmowe na każdym niemal kroku z zagadnieniami temi będzie musiało się spotykać. Na tej drodze wypadnie wyjaśnić także cały szereg innych zagadnień dotąd spornych, które już — w tak krótkim czasokresie, dzielącym nas od wydania konstytucji — zdołano fragmentarycznie poruszyć w literaturze przedmiotu. Tu należy przedewszystkiem problem rozciągłości pojęcia »organizacji«, o którem mowa w art. 25, 56 i 74; słusznie zwraca uwagę Hausner (»Zakres działania administracji rządowej« w Biuletynie urzędniczym nr 3—4/IX, str. 3), że dotąd nie zaliczano »zakresu działania« do »organizacji« (porównaj rozp. Prez. Rzpl. z 19/I 1928 o »organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej«). Tymczasem konstytucja obejmuje »zakres działania« pojęciem »organizacji« jako nadrzędnem i dostosowuje do tego w swej ostatecznej redakcji — jak o tem wyżej była mowa — także przepis art. 74. Zarówno Hausner (»Zakres działania...«, str. 4), jak Jankowski (»Władza, rząd i administracja...«, str. 7) zwracają uwagę, iż wykonanie art. 74 natrafić musi na trudności niemal niepokonalne wskutek rozległości wyliczeń kompetencyj (por. także art. 2 prawa o postępowaniu administracyjnem), jeżeli dekret odnośny miałby być jedynym przepisem ogólnym i zarazem szczegółowym w danym przedmiocie. Dlatego zwraca uwagę Hausner, iż dekret ten mógłby poprostu nawiązywać do »obowiązujących obecnie w tej mierze przepisów« bez dalszego wyliczenia, zaś Jankowski — powołując się na bliższe rozpatrzenie rozporządzenia o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej z 19/I 1928 — przeprowadza rozróżnienie między »zakresem działania« (uprawnienia o charakterze formalno-organizacyjnym tj. np. nadzór, kontrola, obsada stanowisk, ilość instancyj, ich funkcje, a więc wewnętrzny stosunek wzajemny organów) a pojęciem »właściwości« (kompetencje merytoryczne tj. uprawnienia organów w stosunku do ludności, a więc stosunki zewnętrzne urzędów z obywatelami). Rozróżnienie to, o ile się przyjmie, może oddać poważne usługi w podziale kompetencyj ustawodawczych między dekretami Prezydenta a ustawodawstwem sejmowem w danym zakresie.

Natomiast inne wątpliwości nie wydają się słuszne. I tak za-

pytuje Hausner (»Organizacja administracji...« str. 14), dlaczego konstytucja nie przekazuje na drogę dekretową organizacji administracji samorządowej, skoro jest ona poddziałem administracji państwowej? Wydaje mi się, iż określenie ram udziału obywateli w administrowaniu i wyłączenia hierarchicznego podporządkowania, konstytucja słusznie przekazała samym obywatelom tj. ich reprezentacji parlamentarnej odzwierciedlającej »opinję publiczną« (por. projekt konstytucji w brzmieniu sejmowem, druk sejmowy nr 400, art. 26), przy współudziale Prezydenta w procesie ustawodawczym (art. 54). Ten współudział zapewnia w sposób dostateczny jednolitość organizacyjną całej administracji państwowej, natomiast usunięcie organu opinji publicznej od formalnego wpływu na uregulowanie tego zagadnienia nie mogłoby przemawiać do przekonania. Ponadto obaj cyt. komentatorzy przywiązują wagę do odrębnego unormowania w konstytucji sprawy organizacji Rządu i sprawy organizacji administracji rządowej; o ile Hausner słusznie dochodzi do wniosku, iż dekret z art. 25 ma na myśli tylko aparat centralny, a dekret z art. 74 rządową administrację lokalną, — o tyle Jankowski (str. 6) wyciąga z podziału konstytucyjnego wnioski bardzo daleko idące, zarówno w zakresie organizacji administracyjnej wogóle (np. w przedmiocie niemożności używania odtąd określenia »władze» — administracyjne, powiatowe, wojewódzkie, przemysłowe i t. p. — albo w przedmiocie koniecznego jakoby przeprowadzenia obecnie rozróżnienia między instytucją tj. urzędem a osobą będącą na jego czele, — rewizja używanego w praktyce pojęcia »władzy monokratycznej«), jak w odniesieniu do techniki legislacyjnej przy wydawaniu dekretów z art. 25 i 74 w szczególności (Jankowski uważa, iż dekret z art. 25 winien objąć tylko wzajemny stosunek i zakres działania Prezesa R. M., Rady ministrów i ministrów oraz liczbę resortów i ustrój biura Prezesa Rady ministrów i Rady ministrów, natomiast organizacja i kompetencja ministerstw, jako urzędów administracyjnych, miałyby należeć do dekretu z art. 74). W świetle naszych powyższych rozważań wszystkie te sprawy są nam jasne, a ujęcie ich ze stanowiska dwóch płaszczyzn (konstytucyjnej i administracyjnej) wyświetla wątpliwości w sposób dostateczny. Zdając sobie więc sprawę z rozległości pojęcia »organizacji« w rozumieniu konstytucji, z intencyj ustawodawcy konstytucyjnego idących w kierunku skupienia inicjatywy organizacyjnej w dziedzinie administracji

rządowej jako całości w osobie Prezydenta, wyrazić należy zapatrywanie, że skupienie »władzy« konstytucyjnej w Państwie w ręku Prezydenta nie wywołuje żadnej rewolucji pojęciowej na terenie prawa administracyjnego i nie wyklucza używania nadal określenia »władze« dla różnorodnych instytucyj administracyjnych, bo są to homonima a nie synonima (stąd użycie pojęcia »władz« w art. 68 ust. 6 i 75 ust. 2 — oraz dawnych art. 117 i 120 utrzymanych przez art. 81 ust. 2 w mocy — nie obraża bynajmniej m. zd. założeń konstytucyjnych, podobnie jak np. użycie w art. 75 ust. 5 i art. 76 ust. 4 pojęcia »organów« nie kłóci się z klasyfikacją z art. 3 ust. 1[1]. Tylko pomieszanie tych dwóch odrębnych płaszczyzn może prowadzić do terminologicznych nieporozumień. Tak samo pomimo odrębnego sformułowania prawa dekretowania Prezydenta w art. 25 i 74, nie widzę przeszkód, aby spełniona została słuszna sugestja Hausnera w kierunku połączenia w jednym dekrecie organizacji urzędów I, II i III instancji ze względu na jednolitość przyjętych zasad organizacji; wydaje mi się, iż najwłaściwszem — w intencji przeprowadzania scalenia ogromu różnorodnych norm kompetencyjnych pro praeterito i uniknięcia zamieszania pro futuro — byłoby perjodyczne ustalanie rokrocznie granic »zakresu działania« administracji rządowej, co uchyliłoby trudności techniczne związane z normowaniem tych spraw dorywczo a casu ad casum.

Nie wchodząc, jak widzimy, w szczegóły, a nawet pomijając z przepisów poprzedniej konstytucji pewne postanowienia organizacyjne przyjęte tam jako zasadnicze, konstytucja kwietniowa przecież kładzie na pewnych punktach nacisk, usztywniając je przez umieszczenie w swoich postanowieniach. Ujmując te punkty ze stanowiska metod organizacyjnych w administracji, należy omówić następujące:

I. Konstytucja staje na stanowisku systemu resortowego, dzieląc administrację państwową na »poszczególne działy« (art. 25

---

[1] Słusznie natomiast w ostatecznej redakcji konstytucji zmieniono dawne brzmienie art. 72 ust. 2 (porównaj druk sejmowy nr 400 art. 54) »Jej (sc. administracji państwowej) organami są: a) administracja rządowa, b) samorząd terytorjalny, c) samorząd gospodarczy« na brzmienie obecne »Administrację państwową sprawuje«. Tak użyte bowiem pojęcie »organów« mogłoby w zestawieniu z art. 3 ust. 2 prowadzić do pomieszania obu płaszczyzn myślowych i musiałoby wywołać trudności w ujęciu konstrukcji konstytucyjnej.

ust. 4) mające swoich kierowników w ministrach resortowych. Nie wyłącza jednak także ewentualności zastosowania systemu prowincjonalnego, bo »zadania szczególne« poruczane ministrom (art. 25 ust. 4), mogą odnosić się nietylko — jak mówiliśmy wyżej — ad personam, ale opierać się także na czasowych czy ewent. stałych odchyleniach terytorjalnych. Będzie to już problem »organizacji Rządu« w dekrecie Prezydenta Rzeczypospolitej. System resortowy jako zasada nie powinien jednak ulegać wątpliwości.

II. W budowie hierarchji administracyjnej konstytucja utrwala system trójstopniowy tj. powiatu, województwa i władzy naczelnej (art. 25 ust. 4 i art. 73 ust. 1). Tem samem idzie ściśle za wynikami ankiety w sprawie podziału administracyjnego Państwa rozpisanej przez Komisję dla usprawnienia administracji przy Prezydjum Rady ministrów w r. 1929 (porównaj 4 tomy wydawnictw tej Komisji) oraz za wynikami badań porównawczych (patrz autora »Ze studjów nad podziałem administracyjnym Państwa«, 1930). Ustalenie tej zasady wydaje się ze wszechmiar trafnem, a wymaga podkreślenia z tej przyczyny, iż były tendencje uchylenia trójstopniowości, z jednej strony na rzecz dwustopniowości (przez uchylenie województw), a z drugiej strony — na wzór pruski — na rzecz czterostopniowości (przez wprowadzenie podziału »regjonalnego« i stworzenie nadbudowy ponad stopniem wojewódzkim). Okoliczność, iż w osnowie art. 73 ust. 1 jest również mowa o »gminach miejskich i wiejskich« nie oznacza bynajmniej pomnożenia ilości stopni w hierarchji organów administracji rządowej, podobnie jak to zresztą miało miejsce w dawnym przepisie art. 65 Konstytucji marcowej 1921 (porównaj komentarz W. L. Jaworskiego do tego przepisu w tomie II A »Praw Państwa Polskiego« — Prawo polityczne od 2/10 1919 do 4/7 1921 wraz z konstytucją — 1921, str. 514 ust. 2). Konstytucja mówi w tym związku o gminach, będących jednostkami samorządu terytorjalnego, li tylko dla ustalenia pewnych stałych kryterjów dla podziału administracyjnego (»obszary administracyjne«), jak o tem będzie niżej mowa w ust. III-cim. Ponadto takie legislacyjne ujęcie rzeczy ułatwia ustawodawcy sformułowanie przepisu art. 75 ust. 1, w zakresie samorządu terytorjalnego i identyczności podziału całej administracji państwowej. Gminy pełnią zresztą funkcje »administracji ogólnej« (patrz o tem niżej w ust. IV-tym) z mocy przepisów ustawy o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego

z 23/3 1933, niemając zresztą wcale charakteru organów administracji rządowej, a w art. 73 jest mowa właśnie o »administracji ogólnej«. Niema tu więc pola do żadnych nieporozumień.

III. W zakresie podziału administracyjnego konstytucja ustala więc ogólne pojęcie »obszaru administracyjnego« jako przedmiotu geometrji administracyjnej, którą państwo operuje stosując technikę podziału pracy w administracji państwowej (zarówno rządowej, jak samorządowej), co jest zupełnie zgodne z dezyderatami nauki o podziale administracyjnym (por. książkę autora »Ze studjów nad podz. admin. państwa«, str. 19, 24, 55, 133, 141). Równocześnie tylko podział wojewódzki wymaga aktu ustawodawczego (art. 73 ust. 2); a contrario podział powiatowy i gminny pozostawiony jest drodze rozporządzeń (w projekcie konstytucji w brzmieniu uchwały sejmowej — druk sejmowy nr 400 art. 55 — była wyraźnie mowa o rozporządzeniach Rady ministrów). Słusznie powiada Hausner («Organizacja administracji...« str. 13), iż »nowy przepis z jednej strony poprawia stan dotychczasowy (usuwając fikcję, że także podział na gminy i powiaty wymaga drogi ustawodawczej, co praktycznie nie było stosowane), natomiast zacieśnia całą sprawę podziału administracyjnego tylko do zakresu »administracji ogólnej«, podczas gdy konstytucja marcowa mówiła ogólnie »dla celów administracyjnych». Z tej zmiany mógłby ktoś dedukować zasadę, niewątpliwie ze stanowiska organizacji administracji niepożądaną, że konstytucja nie przywiązuje do tego wagi, ażeby istniał jednolity, międzyresortowo uzgodniony podział administracyjny, że dla administracji niewchodzącej w skład administracji ogólnej mogą istnieć okręgi zupełnie różne od województw i powiatów i w dodatku zamiast podziału 3-stopniowego mógłby być wprowadzony w poszczególnych resortach np. podział 4-stopniowy«. Wnikliwe te uwagi uzasadniałyby dostatecznie obawy dezorganizacji administracyjnej, gdyby przeświadczenie o konieczności ustalenia w państwie nowoczesnem jednolitych »granic wewnętrznych« podziału całej administracji państwowej jako conditionis sine qua non w toku normalnego administrowania, a podstawy akcji obronnej w razie potrzeby wojennej, nie było powszechne i ustalone. Aby się nie powtarzać, powołam się tylko w tem miejscu na to, co pisałem o tem zagadnieniu obszernie w studjach nad podziałem administracyjnym państwa. Sformułowanie więc przepisu art. 73 ust. 1 należy przypisać nietyle nieopatrzności, ile tendencji

do zbytniej zwięzłości, jak o tem będzie mowa niżej w ust. IV-tym. I w tym kierunku nie widzę podstawy do wątpliwości w praktyce. Natomiast przepis art. 73 ust. 3, że gminy miejskie mogą w warunkach oznaczonych ustawą tworzyć powiat lub województwo grodzkie — chociaż trafny (i naprawiający brak tego rodzaju ogólnego ujęcia w stosunku do m. st. Warszawy i »komisarjatu rządu«, mającego kompetencje wojewódzkie, co szczególnie wychodzi na jaw w zestawieniu z brzmieniem projektu sejmowego, druk sejm. nr 400, str. 55) — jednak jako szczególny należał systematycznie raczej do dekretu z art. 74, a ze względów kodyfikacyjnych nasuwa zastrzeżenia (utrzymanie pojęcia »ustawy« choć, w ostatecznej redakcji, poprzedzający go przepis art. 73 ust. 2 zmieniono przez wstawienie tam w miejsce »ustawy« słów »aktu ustawodawczego«; por. art. 57 ust. 2, a także art. 75 ust. 2).

IV. System zespolenia — w przeciwstawieniu do systemu specjalizacji — nie został przejęty wręcz przez konstytucję z dawnego przepisu art. 66 zd. 2 konstytucji marcowej 1921. Jest to przejaw tendencji konstytucji do niegłoszenia zasad, lecz stanowienia norm (»lex imperat, non disputet«), zwłaszcza wobec stosowanej zwięzłości w postanowieniach; ale — co ważniejsze — przepisy konstytucji nasuwają w szeregu punktów wniosek, o którym jeszcze będzie niżej mowa, iż konstytucja nie przejmuje zasad już w życiu wypróbowanych i przez życie przyjętych a utrwalonych w ustawodawstwie obowiązującem. Ponadto słuszna jest uwaga Hausnera (»Organizacja administracji...«, str. 14), że »zasadę zespolenia możnaby pośrednio wydedukować z art. 73, który używa określenia »administracja ogólna« — a więc administracja oparta na zespoleniu«. Nie inaczej, jak w tym właśnie sensie, tłumaczyć wypada użycie w osnowie art. 73 określenia »administracji ogólnej«, co wyjaśnia nam wątpliwości podniesione wyżej w ustępach II i III.

V. Między systemami kolegjalnym i jednoosobowym konstytucja nie wybiera, przekazując to zagadnienie dekretom organizacyjnym. Tylko odnośnie organizacji władz naczelnych, jak o tem już była wyżej mowa, konstytucja formułuje zasadę jednoosobowości, dopuszczając równocześnie kolegjalne uzgadnianie spraw międzyresortowych. Jak powiedzieliśmy wyżej konstytucja dopuszcza także zasadę kierownictwa indywidualnego (Führerprinzip) w organizacji Rządu.

VI. O ile chodzi o **współdziałanie obywateli w łonie administracji rządowej** konstytucja nie powtarza zasady wyrażonej w dawnym art. 66 zd. 3 Konstytucji marcowej 1921. Prowadzi to Jankowskiego (»Władza, rząd i administracja...«, str. 7) do wniosku, iż »obecnie, po zorganizowaniu samorządu gminnego i powiatowego i wobec przewidzianego w art. 75 samorządu wojewódzkiego, będzie można przystąpić do zlikwidowania tego udziału jako zbędnego i niepotrzebnie komplikującego naszą administrację«. Wniosek ten wydaje mi się całkowicie błędny. Udział czynnika obywatelskiego w administracji rządowej (opinjodawczy i postulatowy), wprowadzony w życie postanowieniami rozporządzenia o organizacji i zakresie działania władz admin. ogólnej z 19/1 1928 i faktycznie istniejący obecnie jako surogat samorządu wojewódzkiego w przeważającej części Państwa, zasługuje w pełni na utrzymanie i utrwalenie. Przemilczenie tego problemu przez konstytucję nie wystarcza samo przez się do negacji tego słusznego systemu. Dla poparcia wysuniętej tu tezy powołamy się na stanowczą i dokładnie umotywowaną opinję W. L. Jaworskiego (w »Projekcie konstytucji«, str. 69), który nawet, — opierając na tym systemie swój projekt konstytucji, mający — jak wiemy — tak znaczny wpływ na układ pojęć konstytucji kwietniowej, — dał mu **pierwszeństwo przed samorządem terytorjalnym**. Podniesiona zaś przez Jankowskiego jako argument zapowiedź powołania samorządu wojewódzkiego nie jest wystarczająca, skoro i dawna konstytucja (art. 65) zawierała taką zapowiedź, która jednak w praktyce nie doczekała się przez 14 lat realizacji. Omawiany system wcale nie wyłącza się wzajemnie z samorządem terytorjalnym, nie komplikuje administrowania a natomiast w znacznej mierze zdolny jest wpłynąć na odbiurokratyzowanie administracji rządowej i jej kontakt z życiem społecznem (art. 4, 5, 9 a **zwłaszcza** 72 ust. 1).

VII. Konstytucja nie powtarza również zasady **dekoncentracji** znanej dawnemu art. 66 konstytucji marcowej 1921. Można to wytłumaczyć tylko w sposób przytoczony wyżej w ustępie IV-tym. Tendencja dekoncentracyjna jest w naszym systemie administracyjnym tak silną, a ostatnio znalazła tak mocny wyraz w rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej o dekoncentracji z 28/12 1934 dotyczącym wszystkich niemal działów administracji państwowej, że wydaje się wręcz w obecnym układzie stosunków zrozumiała sama przez się. Sformułowanie zaś dekoncentracji jako zasady w kon-

stytucji miało charakter raczej hasła polemicznego, negacji panujących w swoim czasie tendencyj, aniżeli normy, jak to podkreślił w swoim czasie Krzymuski w »Ankiecie o konstytucji z 17 marca 1921«. Łączy się natomiast z tem zagadnieniem jaknajściślej problem toku instancyj, który konstytucja marcowa 1921 ograniczała w zasadzie do dwóch (art. 71) i co stało się podstawą naszego postępowania administracyjnego (obecnie formułuje tę zasadę art. 117 ust. 4 konstytucji austrjackiej 1934). Jeżeli istnienie systemu dekoncentracyjnego uważamy za oczywiste, to przesądzamy tem samem w dużej mierze i zagadnienie toku instancyj, choć przy wrodzonej tendencji administracji do przewlekłości i zawiłości postępowania, brak tego rodzaju zasady konstytucyjnej budzi obawy na przyszłość. Formułuje to Hausner (»Organizacja admin.« str. 14) w ten sposób, iż »wzbudza to obawę, czy poszczególne resorty nie zechcą wprowadzać toku 3-instancyjnego. Jakkolwiek w myśl konstytucji marcowej było i to możliwe, to jednak bądź co bądź istnienie przepisu w konstytucji hamowało rozrastanie się toku instancyj, ograniczając takie wypadki naprawdę tylko do wyjątków«. Sprawa ta ma pierwszorzędne znaczenie praktyczne i odstępstwa od tej zasady muszą się bezpośrednio pomścić na interesie publicznym.

VIII. Konstytucja przyjmuje wreszcie niedwuznacznie zasadę decentralizacji (art. 72 ust. 2, 75, 76). Przechodzimy skolei do omówienia jej.

Ad b).

Samorząd terytorjalny powołany jest przez konstytucję (art. 75) »do urzeczywistnienia zadań administracji państwowej w zakresie potrzeb miejscowych«. Czy to sformułowanie było szczęśliwe, możnaby dyskutować zwłaszcza, iż ma ono charakter wybitnie teoretyczny a zaspakajanie potrzeb »miejscowych« przez samorząd, może ulec zakwestjonowaniu nawet w odniesieniu do gminy (w systemie gminy zbiorowej), a cóż dopiero w odniesieniu do samorządów wyższych stopni. Zasięg potrzeb »miejscowych« jest logicznie ograniczony i w tym wypadku — dla celu wybitnie teoretycznego, pozanormatywnego — ulega dość sztucznie rozszerzeniu na jednostki terytorjalnie bardzo obszerne. Natomiast analogiczne zastosowanie omówionego już kryterjum »obszarów administracyjnych«, wzorem dawnego art. 65 konstytucji marcowej 1921,

do jednostek samorządu terytorjalnego, uważać należy (w ślad za tem, co powiedziano wyżej pod III o podziale administracyjnym wogóle) za ze wszechmiar uzasadnione (odmienne zdanie wyraża Hausner »Organizacja admin.«, str. 14, ze względu na odmienność założeń terytorjalnych administracji rządowej — starosta w powiecie najbliżej obywatela tj. mały powiat — i samorządowej — samowystarczalność finansowa, tj. duży powiat). Słusznie również przejmuje konstytucja (w poprawkach Senatu, druk sen. nr 420, art. 57) podstawę do tworzenia związków celowych (międzykomunalnych) i nadawania im osobowości publiczno-prawnej. Natomiast brak dwóch bardzo istotnych postanowień konstytucji 1921: a) przepisu, że prawo stanowienia w sprawach należących do zakresu działania samorządu przysługuje radom obieralnym (dawny art. 67). Wyciągnąłem już z tego milczenia konstytucji wnioski w mej pracy »3 lata samorządu Krakowa na tle teorji prawa admin.« (str. 92) i do nich na tem miejscu odsyłam. b) przepisu, iż przedstawiciele władz rządowych mają stać na czele samorządu wojewódzkiego i powiatowego (dawny art. 67), co podnosi z naciskiem Hausner (»Org. admin.«, str. 14) jako okoliczność zdaniem jego dodatnią. Wiąże się ona z zagadnieniem zespolenia (w przeciwstawieniu do dualizmu), gdyż ta forma zespolenia została właśnie, w ślad za dawną konstytucją marcową, przyjęta w naszem ustawodawstwie administracyjnem. Odnośnie zaś uwag Hausnera można zauważyć, iż nie było i tak konieczności konstytucyjnej, aby przewodniczącymi kolegjów wykonawczych byli wojewodowie i starostowie, lecz była mowa tylko o »przedstawicielach władz państwowych« (sc. rządowych), zaczem ten punkt nie przesądzał jeszcze o zgodności podziału administracyjnego dla celów administracji rządowej i samorządowej (przesądzał ją dawny art. 65). Nie podejmując w tem miejscu dyskusji na temat form zespolenia należy jedynie zaznaczyć, iż gdyby jakiekolwiek zmiany w tym przedmiocie miały prowadzić — choć w połowie drogi — do dualizmu, to należałoby — powołując się na tyle doświadczeń w życiu a na Juljana Dunajewskiego w nauce — najgoręcej przestrzec przed wszelką w tej dziedzinie reformą.

Przepis o autonomji (art. 75 ust. 2) dodany w drodze poprawki Senatu (druk sen. nr 420, art. 57) jest odpowiednikiem dawnego art. 3 ust. 4 konstytucji marcowej 1921 z tą różnicą redakcyjną, że jest ujęty ogólnie, a z tą różnicą merytoryczną, iż warun-

kowuje wydawanie przez samorządy norm autonomicznych od zatwierdzenia ich przez powołaną do tego władzę nadzorczą. Zastrzeżenie to idzie bardzo daleko i może nasuwać szereg wątpliwości. Tak daleko idące ograniczenie samorządu wydaje się i niesłuszne ze względu na jego istotę, i hamujące ze względu na jego działalność autonomiczną i na tok administrowania organów nadzorczych, i wreszcie zbędne ze względu na przepis o nadzorze nad »działalnością« samorządu, a więc zarówno nad ustawodawstwem autonomicznem jak nad administrowaniem (art. 75 ust. 5). Ponadto poruczenie zakresu autonomji aktowi ustawodawczemu (art. 75 ust. 2 mówi o »ustawie«), samo przez się zabezpiecza interesy ogólne, a zasada zatwierdzania każdej normy wydanej w tym właśnie, wybranym przez ustawodawcę zakresie, nie ma logicznego uzasadnienia i napewno w życiu nie będzie w pełni respektowana. Dodanie przez Senat postanowienia o autonomji było tem ważniejsze, iż utrzymanie przez konstytucję (art 81 ust. 2) dawnego przepisu art. 109 ust. 2 Konstytucji marcowej, stwarzało stan, w którym samorząd mniejszości narodowych byłby expressis verbis wyposażony w atrybucje autonomiczne, a samorząd terytorjalny (w obrębie którego istnieć ma samorząd mniejszościowy) nie.

Do samorządu terytorjalnego należy również wspomniany samorząd mniejszości narodowych (dawny art. 109) i samorząd wyznaniowy (dawny art. 113), skoro przepisy te zostały utrzymane w mocy (art. 81 ust. 2). W tym przedmiocie odsyłam do uwag Jaworskiego (»Prawa Państwa Polskiego«, Tom II A, str. 682—83 i 692).

Wkońcu przepis art. 75 ust. 5 o n a d z o r z e nad samorządem, sprawowanym przez Rząd — przez jego organa — l u b przez organa samorządu wyższego stopnia stanowi novum w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego; Konstytucja marcowa 1921 (art. 70) poruczała nadzór nad samorządem wyłącznie s a m o r z ą d o m w y ż s z e g o s t o p n i a wzgl. sądownictwu administracyjnemu. Obecne sformułowanie idzie jakgdyby śladem uwag W. L. Jaworskiego do dawnego art. 70 (op. cit., str. 615), według których dawne sformułowanie było z jednej strony za ciasne (bo państwo »rezygnując z nadzoru« na rzecz samorządów wyższego stopnia winno jednak pozostawić w ręku rządu nadzór nad samorządem wojewódzkim, nad którym niema już samorządu wyższego stopnia), a z drugiej za szerokie (bo wciągało w zakres nadzoru, działają-

cego z urzędu, sądownictwo administracyjne, wkraczające ex definitione zawsze tylko na skutek skargi strony a sprawujące i tak kontrolę w swoim zakresie, wedle dawnego art. 73). Tylko w ten sposób można zd. m. wyjaśniać omawiany przepis konstytucji kwietniowej a — jeśli tak jest — to żałować wypada, iż zbytnia zwięzłość sformułowania prowadzić może do wypaczania intencyj ustawodawcy konstytucyjnego; w związku z miarodajnymi dla oceny tych intencyj przepisami ustawy o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego, niepodobna w żadnym razie stosować wykładni idącej w kierunku odebrania samorządom nadzoru nad organami samorządowemi niższego stopnia i wiązania poszczególnych organów samorządowych węzłem bezpośredniego poddania pod nadzór organów administracji rządowej. Kłóciłoby się to bowiem z wynikami nauki porównawczej o samorządzie i tendencjami ustawodawstwa (porównaj prof. J. Panejko »Geneza i ustrój samorządu europejskiego«, Wilno, 1934, wyd. II), niezupełnie nb. zgodnemi ze stanowiskiem prof. Jaworskiego (na temat »rezygnacji« przez rząd z atrybucyj nadzorczych nad samorządem na rzecz samorządów wyższego stopnia). Zauważyć też trzeba, iż, jak uczy praktyka, można drogą udziału elementu obywatelskiego w wykonywaniu nadzoru urzędów rządowych nad samorządem, osiągnąć właściwy cel nadzoru a równocześnie nie osłabić zbytnio koniecznej (w rozumnych granicach) samodzielności samorządu, przez poddanie go pod komendę biurokracji rządowej (porównaj autora »3 lata samorządu Krakowa na tle teorji pr. admin.« str. 68: »zbiurokratyzowanie administracji samorządowej na wewnątrz, czyteż oddanie jej — w praktyce — pod komendę administracji rządowej, nazewnątrz, — zdolne są unicestwić w zarodku wszelki rozwój samorządu i powodują zatarcie się u ogółu zrozumienia odrębności tych obu działów i metod publicznego administrowania...«). Niemniej jednak przepis art. 75 ust. 5 — w świetle systematyki organizacyjnej konstytucji — jest zgodny z postanowieniem art. 25 ust. 4.

Ad c).

Konstytucja normuje (art. 76) zakres samorządu gospodarczego bardzo szeroko, wcielając w jego obręb także cały samorząd zawodowy. Idzie tutaj za terminologją ustaloną naogół w literaturze przedmiotu a także i za wzorem dawnego art. 68 konstytucji marcowej 1921, odpowiednio uzupełnionego. Uzupeł-

nienia te oparte są na doświadczeniu. Z jednej strony ustalają istnienie samorządu »dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego« w postaci szeregu »izb« wymienionych w art. 76 ust. 1 (z których istnieją już i byt swój opierają na prawie polskiem, wszystkie rodzaje, prócz »izb pracy« oraz samorządów niektórych wolnych zawodów np. inżynierów), a nadto w postaci »innych zrzeszeń publiczno-prawnych« (przymiotnik ten nie jest jasny, bo niewiadomo, czy zrzeszenie takie musi już mieć charakter publ.-prawny, aby mogło być uznane za organ samorządu gosp., — co praktycznie wydaje się wątpliwe, — czyteż uzyskuje ten charakter z chwilą uznania za organ samorządu gospod., a wtedy następowałoby to automatycznie, i bez zastrzeżenia konstytucyjnego). Z drugiej strony konstytucja stwarza możliwość powołania nadbudowy ogólnej nad samorządem gospodarczym (art. 76 ust. 3), z szerokim zakresem działania, wyszczególnionym w trzech punktach (rozważanie zagadnień dotyczących całokształtu życia gospodarczego, opinjowanie o projektach ustaw gospodarczych, harmonizowanie poczynań w poszczególnych gałęziach gospodarstwa narodowego). Ta fakultatywna forma zapowiedzi w przedmiocie powołania Naczelnej Izby Gospodarczej znajduje dostateczne wyjaśnienie w 14-to letniej historji dawnego przepisu art. 68 konstytucji 1921. Otwiera ona możliwość stworzenia opinjodawczego parlamentu gospodarczego a — choć, praktycznie rzecz biorąc, wątpić wypada w jej realizację (która byłaby przecież możliwa i bez zapowiedzi tego rodzaju), — niewątpliwie chodzi tu ustawodawcy tylko o zaakcentowanie pewnej tendencji zasadniczej, zrozumienia pewnych prób przeobrażenia państwa, ograniczonych narazie do obserwacji i wyczekiwania. Poza tą nadbudową teoretyczną, konstytucja przewiduje konkretne nadbudowy nad organami samorządu gospodarczego w postaci »związków izb« (art. 76 ust. 2); ta forma związkowa nie jest dostosowana w zupełności do istniejących już także naczelnych organów samorządowych (np. Naczelnych Izb: lekarskiej, adwokackiej i t. p.), niezależnie od istniejących również związków izb (przemysłowo-handlowych, rzemieślniczych); może to spowodować zawikłania, gdyż przebudowa samorządu wolnych zawodów w kierunku tworzenia »związków izb« nie wydaje się celowa. Ze stanowiska techniki kodyfikacyjnej przepis art. 76 ust. 2 nasuwa wątpliwości (»ustawy mogą łączyć izby w związki i nadawać im charakter publiczno-prawny«); otóż łącząc, w logicznym związku

z ust. 1, słowo »im« z instytucją »związków« wypada zauważyć, iż publiczno-prawny charakter związku izb musi uchodzić za zasadę i stosowanie tu analogji z związkami celowemi samorządu terytorjalnego (art. 75 ust. 3 i 4) wydaje się błędne.

Wreszcie ujęcie przez konstytucję samorządu gospodarczego nasuwa dwie zasadnicze uwagi: a) konstytucja nie przyznaje w art. 76 samorządowi gospodarczemu atrybucyj autonomicznych. Wprawdzie omówiony już przepis art. 75 ust. 2 mówi ogólnie o »samorządach«, jednak ze względu na konstrukcję całego przepisu art. 75 wypada go odnieść jedynie do samorządu terytorjalnego zwłaszcza, iż przepis art. 75 ust. 5 (o nadzorze) również mówi ogólnie o »samorządzie«, a mimo to w art. 76 ust. 4 znajdujemy jego powtórzenie w odniesieniu do samorządu gospodarczego. Wobec istnienia przepisu traktującego o autonomji samorządu terytorjalnego, pominięcie tej kwestji milczeniem w odniesieniu do samorządu gospodarczego może być źródłem wątpliwości, formalnie uzasadnionych, a nieprzyznanie »izbom« ustawą zakreślonego charakteru autonomicznego kłóciłoby się z istniejącym stanem rzeczy i z ich racją bytu. b) konstytucja w przepisie o nadzorze nad samorządem gospodarczym (art. 76 ust. 4), porucza go wyłącznie Rządowi »przez powołane do tego organa«. Otóż czy muszą to być organa rządowe? Gdyby tak było, stanowiłoby to obrazę zasad samorządu (ut supra) i nie byłoby zgodne z istniejącym stanem rzeczy (nadzór samorządów wyższego stopnia). Odpowiedź ułatwia zestawienie art. 76 ust. 4 z art. 75 ust. 5; w pierwszym z nich jest mowa o »powołanych organach« a w drugim o nadzorze wykonywanym przez »Rząd, przez swoje organa lub przez organa samorządu wyższego stopnia«; w obu przepisach jest pod tym kątem widzenia napisane właściwie to samo, w drugim obszerniej, w pierwszym zwięźlej. Niema więc konstytucyjnej przeszkody, aby nadzór wykonywały organy samorządowe wyższych stopni, także w samorządzie gospodarczym.

6.

Rozpatrywanie pozytywnych przepisów konstytucji kwietniowej przekonuje nas, że ustawodawca z całą konsekwencją odrzuca wszelką frazeologję tradycyjną, a więc — jak już o tem była wyżej mowa — odbiega daleko w sposobie formułowania norm od dotychczasowego »stylu konstytucyjnego« wszelkich światopoglą-

dów, a więc zarówno od wzorów zachodnich z r. 1789, jak od wzorów wschodnich z r. 1917 i lat następnych. Mówiąc językiem Mussoliniego możnaby to określić w ten sposób, iż konstytucja w problemach ocenia wyłącznie konkretny punkt widzenia, a nie ich ideologiczne i mistyczne sublimacje; pozwala to więc łatwo odzyskać równowagę (»Doktryna faszyzmu«, Lwów, 1935, str. 45, przypis 9). Nawet ów »dekalog« z rozdziału I-go konstytucji nie głosi bynajmniej — wbrew pozorom — haseł wyłącznie doktrynalnych i tylko ideologicznych, nie poprzestaje na ogólnikach, pozbawionych realnej treści; jak już miałem sposobność wspomnieć na innem miejscu (»La nuova costituzione della Repubblica di Polonia«, Rzym, 1935), ustawodawca konstytucyjny, formułując nawet tezy zasadnicze o charakterze światopoglądowym, przecież nie ujmuje ich w formę dogmatycznych założeń o charakterze oderwanych zasad, jak to miało np. miejsce w zasadniczych postanowieniach konstytucji marcowej 1921. Można się tak czy inaczej ustosunkować do tych postanowień merytorycznie, ale nie sposób nie zauważyć różnicy w sposobie podejścia do tych zagadnień, także ze stanowiska techniki kodyfikacyjnej.

W jednym jedynym bodajże ustępie konstytucji znajdujemy postanowienie mające charakter definicji teoretycznej; art. 72 ust. 1 opiewa: »administracja państwowa jest służbą publiczną«. Trudno w osnowie konstytucji kwietniowej znaleść drugi przepis, mogący w tym stopniu, co art. 72 ust. 1 nasuwać na pierwszy rzut oka zarzut teoretyzowania w ustawie konstytucyjnej, obrazy zasady legislacyjnej »lex imperat, non disputet«. Jest to niewątpliwie przepis o charakterze programowym, do którego ustawodawca przywiązywał tak wielką wagę, że pomimo swych kodyfikacyjnych założeń, przecież uznał za konieczne zamieścić go na czele przepisów o »administracji państwowej«. Dla komentatora przepis ten stwarza znaczną trudność w wytłumaczeniu intencji ustawodawcy i w wykładni tych wszystkich wniosków, które z takiego ujęcia administracji wypada wysnuć. Z dotychczasowych komentarzy niektóre przyjmują tę zasadę konstytucyjną bezkrytycznie, jako fundament naszej budowy administracyjnej, nie zastanawiając się bliżej nad prawdziwą treścią tego złożonego pojęcia (patrz np. T. J. Orlewicz »Zasady konstytucji 23/4 1935«, Warszawa, 1935, Zw. Zaw. Prac. Ubezp. Społ. w Polsce, str. 17, 99); inne znowu zadowalniają się uwagą, iz »określenie to może pro-

wadzić do daleko idących wniosków (service public?«) (patrz R. Hausner »Organizacja administracji...«, str. 13). Wreszcie najdalej idzie w swym komentarzu prof. Kumaniecki (str. 45), który w uwagach do tego przepisu powiada: »Brak bliższego określenia co należy rozumieć przez służbę publiczną, nie pozwala ustalić, co właściwie ustawodawca zamierzał przez to powiedzieć. Czy chciał te dwa pojęcia zidentyfikować albo administrację uważać tylko za jedną z części lub gałęzi służby publicznej? Czem jest w takim razie sądownictwo lub służba wojskowa? Czy jest to może jakiś refleks francuskiej doktryny o services publics, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, o jakiej treści i o jakich konsekwencjach, bo na gruncie francuskim podobne konsekwencje są i to sięgają daleko? Bez stanowczego wyjaśnienia powyższych kwestyj można omawiane określenie uważać tylko za rodzaj façon de parler«.

Uwagi te obrazują nam ogrom trudności, przed jakiemi staje komentator, który nie zadowalnia się akceptowaniem dogmatu, lecz sumiennie chce się rozprawić z każdą częścią składową systemu, który opisuje. Celem stworzenia zupełnej podstawy dla literatury konstytucyjnej i administracyjnej na tle przepisu art. 72 ust. 1, wypada zaapelować do autora czy inicjatora tego postanowienia, aby przedstawił w sposób autentyczny intencje ustawodawcy; jest to bowiem jeden z tych przepisów, które w żadnym razie nie mogą być przypisane ani mechanicznej recepcji, ani bezmyślności prawodawcy, ani naśladownictwu kogokolwiek i czegokolwiek. Mamy tu do czynienia napewno z jasno skrystalizowanym zamiarem przestawienia naszej administracji państwowej na zgoła inny tor administrowania, a więc z sformułowaniem świadomie nowem, opartem na pewnych konkretnych przesłankach. Dotychczasowe komentarze współtwórców konstytucji nie tłumaczą nam tych intencyj w sposób dostateczny i zupełny, zatem wypada czekać na bliższe ich objaśnienie. Ze swej strony dałem już wyraz ustosunkowaniu się do tego postanowienia, kiedy był on jeszcze projektem ujętym w 54-tej tezie przedłożeń wicemarszałka Cara (patrz autora »3 lata samorządu Krakowa na tle teorji prawa administracyjnego«, 1934, str. 92—93). Zaznaczyłem już wtedy, iż »należy podkreślić z dużem uznaniem, że tezy konstytucyjne w dziedzinie unormowania zagadnień administracji państwowej, hołdują najnowszym tendencjom w prawie administracyjnem, ujawnionym zarówno w badaniach naukowych, jak w praktyce porównawczej« i że »teza 54

ust. 1 konstruując związek między administracją państwową a »służbą publiczną« wprowadza ten ostatni termin naukowy jako verbum legis w prawie polskiem, dając tem wyraz przemianie pojęciowej w ujmowaniu zagadnienia administracji publicznej. Wagę i trafność takiego ujęcia istoty rzeczy zrozumie każdy, kto zapozna się z pracą autora »Służba publiczna jako funkcja administracyjna« (Kraków, 1932) i z opracowaną tam judykaturą franc. Rady Państwa oraz badaniami naukowemi Duguita...«; nie przesądzając z góry konkluzyj, do których obecnie na tle przepisu już obowiązującego dojdzie nauka, daję pokrótce wyraz memu przekonaniu, co właściwie przepis art. 72 ust. 1 oznacza i dokąd prowadzi.

Nie ulega wątpliwości, iż przepis ten zaczerpnięty jest z nauki i stanowi dowód wpływu nowoczesnej teorji administracji na prawo konstytucyjne. Trudno też szukać ojczyzny tego pojęcia gdzieindziej, jak w nauce i praktyce francuskiej. A jednak w identyfikacji administracji państwowej z pojęciem »służby publicznej« nie widzę bynajmniej recepcji francuskiej techniki administrowania ani wogóle transplantowania obcego systemu administracyjnego w ramy prawa polskiego. W mej cyt. wyżej rozprawie poświęconej omówieniu tego pojęcia (a noszącej podtytuł »Wprowadzenie w naukę o pojęciu służby publicznej«) miałem sposobność obszerniej wykazać, iż chodzi tutaj przedewszystkiem o pewien styl myślowy, charakteryzowany jak w architekturze nie jakością cegieł czy zużytym materjałem do budowy, ale wewnętrzną strukturą, linją zasadniczą decydującą także o jakości szczegółów; styl ten jest w administracji ujętej jako »służba publiczna« tak odrębny od stylu poprzedniego, iż aby go pojąć, trzeba wczuć się w zasady konstrukcji współczesnych pojęć; dopiero według tego stylu myślowego można budować system praktyczny, który może być oparty na wzorach francuskich, a może od nich toto orbe się różnić. Z Francji rodem jest idea i zasada sądowej kontroli nad administracją państwową, którą widzimy wcieloną w sądownictwie administracyjnem wedle systemu przyjętego na kontynencie, a czem innem zgoła jest francuski typ sądownictwa administracyjnego, pełen zawikłań kompetencyjnych, wad w organizacji i niedociągnięć proceduralnych. Tak samo Francja, będąca wogóle kolebką kontynentalnych pojęć administracyjno-ustrojowych, daje nam nowe ujęcie administracji jako »służby publicznej« nie łącząc go bynajmniej z koniecznością re-

cepcji pozytywnych urządzeń, powstałych na specyficznem podłożu lokalnem i dostosowanych do odmiennych zgoła warunków.

Na czem polega ów styl myślowy w administracji? Administracja, pojęta jako działalność twórcza, a nie tylko »egzekutywa«, wykonywanie ustaw (była już o tem mowa wyżej), jest funkcją, funkcją prawną, ponieważ pod względem zgodności z objektywnym porządkiem prawnym podlega kontroli poprzez cały system kontrolny państwa praworządnego, ale ponadto funkcją techniczną, polegającą na specjalnych formach sprawowania interesów publicznych przez organy administracyjne. Funkcyjny charakter działalności administracyjnej jest pierwszym drogowskazem ku poznaniu nowego stylu myślowego w prawie administracyjnem (autora »Sł. Publ. j. funkcja admin.« str. 21). Ma on dwie cechy istotnie charakterystyczne: z jednej strony cechę publiczności, a z drugiej cechę obowiązkowości; istotą pierwszej jest założenie, że funcja administracyjna jest funkcją publiczną, sprawowaną gwoli strzeżenia interesów ogółu a nie interesów indywidualnych, podlegających dowolności czy nawet kaprysowi jednostek. Mamy tu do czynienia z funkcją społeczną (»fonction sociale« jak ją nazywa Duguit) a społeczny charakter tej funkcji uwydatnia się także i w tem, że sytuacja w jakiej w stosunku do administracji znajduje się jednostka administrowana jest coprawda sytuacją prawną, ale jest sytuacją powszechną, ogólną (nie indywidualną) oraz nie osobową (a nie personalną). »Zgodność z celami zbiorowości, z interesem ogólnym czyto przewidzianym, czy przyświecającym danej ustawie, czy ustawą nieobjętym, staje się probierzem zasadności wszelkich działań administracji, co jest niesłychanie płodne w następstwa tak w dziedzinie teorji, jak w praktyce pozytywnej (autora »Sł. Publ. j. funkcja admin.«, str. 22; patrz nadto str. 48—65). Istotą drugiej jest, że funkcja administracyjna jest nie prawem, ale obowiązkiem administrujących, mając charakter »devoir fonctionnel« w ujęciu Jèze'a; Duguit stwierdza dobitnie, iż chodzi tutaj nie o uprawnienie, nawet nie o obowiązek moralny administrujących, ale o obowiązek prawny, wyposażony w sankcje prawne. Istnieje ścisła relacja między posiadaniem władztwa a obowiązkiem aktywności w interesie ogólnym, obowiązkiem »de rendre certains services«. Z tych dwóch więc charakterystycznych kryterjów funkcji administracyjnej wyłania się pojęcie terminologiczne, będące nazwą owego nowego stylu myślowego w administracji, po-

jęcie służby publicznej (znane już literaturze francuskiej, angielskiej, szwedzkiej i innej; autora op. cit., str. 23).

A więc administracja współczesna, zorganizowana jeszcze w swej zasadzie w erze absolutyzmu, dążąca wszędzie do jaknajwiększej dowolności i upodabniająca się tem do władzy ustawodawczej, jako funkcja społeczna ulega pojęciowemu odwróceniu: nie jednostka ma służyć władzy, ale i nie władza ma służyć jednostce; administrator ma służyć ogółowi i pełniąc służbę publiczną — dopiero poprzez nią oddawać bezpośrednie a najczęściej pośrednie usługi jednostkom. Na tle owego »mandarynatu administracyjnego«, który w nauce francuskiej uwydatnia nam bezmiar dowolności, tendencyjności i samowoli biurokratycznej, na tle owych mistycznych pojęć i metafizycznych konstrukcyj, które z suwerennością administracji publicznej wiązały prawa rewolucji francuskiej, widzimy nowy styl myślowy o całym szeregu ważkich konsekwencyj teoretycznych, odnośnie których — aby się nie powtarzać — odsyłam czytelnika do mej cyt. pracy o »Służbie publicznej« (str. 27 i nast.). W niej też miałem sposobność ustalić (str. 42—44) i szczegółowo omówić kryterja teoretyczne służby publicznej, pozytywne (twórcza działalność w interesie ogółu, w sposób ciągły, przez państwo tj. albo organy publiczne bezpośrednio albo pod ich kierownictwem i kontrolą, wreszcie wedle zasad właściwych prawu administracyjnemu) i negatywne (nie chodzi o zaspokojenie wszystkich potrzeb zbiorowych, różnice w używanych przez administrację środkach osobowych i techniczno-rzeczowych nie są istotne, monopol eksploatacji nie jest istotny zarówno jak formy odpłatności, istnienie osobnego »régime administratif« i terytorjalny, osobowy lub rzeczowy charakter agend). W ten sposób ów »styl myślowy« uległ odgraniczeniu od pozytywnych urządzeń administracyjnych Francji, wznosząc się na wyżyny nowego nastawienia w administrowaniu.

Chodzi tu więc o pewien program przebudowy administracyjnej, nie wnikający w żadne szczegóły organizacyjne (jak to np. widzieliśmy w przepisach art. 65, 66, 67 konstytucji marcowej 1921), ale łączący w sobie pierwiastki funkcji socjalnej (a więc antibiurokratyzmu), twórczości w ramach porządku prawnego (a więc nietylko egzekutywy z jednej, a także i kontroli z drugiej strony) obowiązkowości działań administracji (a więc i odpowiednich uprawnień po stronie administrowanych); z pierwiastków tych wynika

cały szereg złożonych następstw szczególnych, o których mówiłem już na innem miejscu. To nastawienie ustawodawcy ma pierwszorzędne znaczenie ideowo-wychowawcze samo przez się, a w łączności z całym szeregiem innych postanowień (o odrzuceniu podziału władz, o kontroli i zwłaszcza sądownictwie administracyjnem etc.) także i znaczenie prawno-ustrojowe. Ustalenie zaś tego rodzaju tezy w momencie, w którym się stwarza dla administracji ogólną klauzulę kompetencyjną (art. 25 ust. 1), w którym się wogóle przesuwa w życiu punkt ciężkości od stanowienia ku stosowaniu prawa, jest szczególnie znamienne i płodne w skutki.

Na pytanie więc czy chodzi w art. 72 ust. 1 o »service public« w ujęciu francuskiem, wypada odpowiedzieć twierdząco, w rozumieniu wyżej naszkicowanem. Na pytanie, czy ustawodawca identyfikuje administrację państwową ze służbą publiczną, odpowiedź wypadnie podobnie. Ale czem jest w takim razie sądownictwo lub służba wojskowa, pyta prof. Kumaniecki? Stosunek »sił zbrojnych« do administracji państwowej w ujęciu konstytucji kwietniowej omówiliśmy wyżej i to nam starczy za odpowiedź; co się tyczy sądownictwa, problem wypada wyjaśnić na tle historycznem. Merkl omawiając przepis art. 9 konstytucji austrjackiej 1934 (»Die gesammte statliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden«) mówi (op. cit. str. 22), »dass die Forderung der Bindung an die Gesetze nur für die Verwaltung und n i c h t a u c h f ü r d i e J u s t i z ausgesprochen wurde, erklärt sich einfach aus jenem rechtsgeschichtlichen Entwicklungsgang, wonach die Gesetzesunterworfenheit der Justitz schon im Polizeistaat eine Selbstverständlichkeit war, dagegen die Gesetzesunterworfenheit der Verwaltung erst im Verfassungstaat hergestellt werden musste«. Z podobnych przyczyn ogranicza się ów styl myślowy, tak terminologicznie ujęty, do administracji państwowej. Ale pozatem miałem już sposobność gdzieindziej (»Sł. publ. j. funkcja admin.« str. 88 i nast.) wspomnieć, iż »można pojęcie służby publicznej ująć tak szeroko, iż przesłoni nam ono nietylko cały horyzont w dziedzinie pracy wszystkich organów państwowych (np. ciał ustawodawczych, o r g a n ó w w y m i a r u s p r a w i e d l i w o ś c i etc.) ale nadto całokształt działań i zaniechań obywateli dla państwa. Służba publiczna ujęta nie jako pewien termin techniczny, naukowo i praktycznie sprecyzowany, ale jako potoczne określenie będące odpowiednikiem »pracy dla ogółu« urasta w tem ujęciu do niebywałych rozmiarów. Współ-

cześnie w literaturze i w praktyce prawnej pojęcie służby publicznej używane bywa w rozmaitem znaczeniu, co pozbawia je w dużej mierze realnej, prawniczo uchwytnej treści. Z tych różnorodnych działów życia, choćby do służby publicznej, w naszem ujęciu, pod względem formy lub treści zbliżonych, wyodrębniamy jednak ściśle dziedzinę prawa administracyjnego. Powiedzieliśmy, że administracja współczesna jest funkcją prawną... a oprócz tego specyficzną funkcją techniczną, gdyż ujęta być musi ze stanowiska techniki prawa publicznego, odmiennej od techniki prywatno-prawnej... Wysuwamy więc poza nawias naszego rozumowania te wszystkie rodzaje aktywności publicznej czy prywatnej, w interesie ogółu przedsięwziętej, które nie obracają się w ramach prawa administracyjnego... Pojęcie służby publicznej przesłaje być ogólnikiem, służącym za nomenklaturę nieskoordynowanemu chaosowi pojęć; w ujęciu prawno-administracyjnem służbą publiczną, w technicznem rozumieniu tego pojęcia prawnego, jest specyficzny sposób obowiązkowego oddawania usług zbiorowości, wedle reguł właściwych prawu administracyjnemu (Appleton, str. 155)«.

Zrozumienie więc, że nie chodzi tu o frazes, używany w mowie potocznej na określenie najróżniejszych urządzeń ustrojowych, uchyla wiele nieporozumień. Pod względem jednolitości płaszczyzny pojęciowej przepis art. 72 ust. 1 należy m. zd. do rzędu postanowień ujętych w »dekalogu« z rozdziału I-go; tylko ze względu na systematykę ustawy, zamieszczony został w rozdziale X-tym (odnosząc się zresztą także i do rozdziału III-go; ut supra). Jeżeli się więc utrzymuje, iż w rozdziale I-szym mamy scharakteryzowane oblicze Państwa Polskiego, to obraz ten będzie zupełny dopiero łącznie z art. 72 ust. 1; okoliczność ta nie znajduje dostatecznego uwzględnienia w referatach konstytucyjnych, sejmowym i senackim, w toku debaty parlamentarnej. A przecież zrozumienie art. 3, 4, 5, 10 konstytucji, a pośrednio także art. 1, 2, 6, 7, 8, 9 łączy się niewątpliwie z art. 72 ust. 1. Rozumie to do pewnego stopnia Orlewicz (str. 17), o ile w swym komentarzu o administracji jako służbie publicznej mówi w uwagach dotyczących rozdziału I-go konstytucji. Że zaś administracja państwowa, która w praktyce najwięcej ma w swej współczesnej organizacji skostniałych pierwiastków średniowiecza, wymaga takiego ogólnego określenia zasadniczego, odgraniczającego ją od dawnych wzorów ustrojowych, tego dowodem może być m. in. cyt. art. 9 konsty-

tucji austrjackiej 1934 (przejęty z dawnej konst. austr. z r. 1920) albo też np. postanowienia »Projektu konstytucji« W. L. Jaworskiego w tym przedmiocie (str. 60 i 67). W stosunku do tych określeń, przepis art. 72 ust. 1 konstytucji kwietniowej jest ogólniejszy i obszerniejszy; obejmuje jednak w sobie wszystkie te zasady szczegółowe. Po raz pierwszy w dziejach konstytucjonalizmu widzimy tu ponadto spetryfikowanie w ustawie zasadniczej nowej zasady administrowania, nietylko w prawnem, ale i w technicznem znaczeniu. Konstytucja polska czerpiąc swe przepisy z najróżniejszych wzorów porównawczych (Portugalja, Austrja, Niemcy, Włochy i i.) a nie hołdując żadnej mniej lub więcej skrajnej ideologji ustrojowej, zapożyczonej u obcych, — z liberalnej Francji czerpie nową myśl administracyjną i zużytkowuje ją na terenie polskim. W ten sposób korzysta wszechstronnie z doświadczeń i przykładów obcych w tym zakresie, w jakim one zdaniem ustawodawcy odpowiadają własnym stosunkom wewnętrznym. Jakie będą konsekwencje tej zasady fundamentalnej w praktyce — o tem rozstrzygnie ustawodawstwo i zwyczaj; konstytucja nie przesądza tych szczegółów, poza normami organizacyjnemi, wyżej już omówionemi, nie narzucając szablonu życiu a tylko nakreślając ramy, w których życie ma się rozwijać.

Niechże dla ilustracji służą wreszcie słowa, któremi w r. 1932 zakończyłem studja z dziedziny »Służby publicznej jako funkcji administracyjnej« (str. 93—4): »jeżeli mówiąc o pojęciu służby publicznej, często operowałem przykładami zaczerpniętemi z polskiego ustroju administracyjnego, to czyniłem to tylko dla uzmysłowienia tej więzi ideowej, jaką z konstrukcją, będącą we Francji sposobem prowadzenia administracji publicznej, połączone są współcześnie i inne ustroje. Ale była to tylko ilustracja praktycznych i teoretycznych możliwości przyjęcia i u nas tego »stylu myślowego«, który we Francji zdobył już sobie prawo obywatelstwa, a zapewne — śladem innych francuskich koncepcyj ustrojowych — z czasem przejawi się i w innych ustrojach europejskich, pozostających pod wpływem francuskiej myśli prawnej. W rzeczy samej ustrojowi naszemu jest ten »styl myślowy« dzisiaj toto orbe obcy; są jednak pewne oznaki, iż przewrót, o którem mówiłem na wstępie, dochodzi powoli i do nas, oddziaływując coraz to silniej na sposób naszego publiczno-prawnego myślenia. Są one dlatego szczególnie ważne, iż — jak wspomniałem — ujęcie administracji jako

służby publicznej ma szczególne znaczenie usprawniające administrację publiczną i pod pozorem konstrukcji prostej i oddawna znanej, jest jednym z najmocniejszych i najpłodniejszych w skutkach przejawów przewrotu w ustroju współczesnego państwa; nasza zaś administracja przeżywa właśnie współcześnie proces organizowania się wedle wzorów Zachodu, proces scalania się i niwelowania wykluczających się czasem wzajemnie wpływów administracji państw zaborczych; dlatego zapoznanie się z zasadniczemi podstawami tej konstrukcji myślowej, jako wprowadzenie w naukę o pojęciu służby publicznej, będącej specyficznym sposobem ujęcie funkcji administracyjnej, ma duże znaczenie zarazem teoretyczno-poznawcze i praktyczno-ustrojowe. Od lat bowiem powtarzające się wszędzie wołania o reformę administracji i odrzucenie przeżytków absolutyzmu w jej funkcjonowaniu, znajdują właśnie w idei służby publicznej szkielet myślowy, który rozproszone tendencje reformatorskie skupia dookoła tych wszystkich celów, do osiągnięcia których twórcza działalność administracyjna istotnie zmierzać powinna. Poprzez tę więc ideę administracyjną, prowadzi może droga do ideału administracyjnego«.

7.

W dziedzinie kontroli administracji, konstytucja kwietniowa utrzymuje wszystkie formy kontroli znane konstytucji z r. 1921 a tylko je w części modyfikuje, a w części rozszerza. Jak już wiemy, w dziedzinie kontroli politycznej mamy oprócz kontroli parlamentarnej, wykonywanej przez obie izby ustawodawcze nietylko w realizacji parlamentarnej odpowiedzialności nad Rządem i każdym jego członkiem zosobna (art. 29), ale i w czterech innych kierunkach wskazanych w art. 31 ust. 2 (pociąganie ministrów do odpowiedzialności konstytucyjnej, art. 30, interpelacje, art. 45, zatwierdzanie corocznie zamknięć rachunków państwowych i udzielanie Rządowi absolutorjum, udział w wykonywaniu kontroli nad długami państwa), — jeszcze kontrolę ze strony Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 13 i 28). Formą kontroli są do pewnego stopnia przepisy o budżecie objęte rozdziałem VII-ym konstytucji, a przejęte z noweli z r. 1926 do konstytucji marcowej, z szeregiem istotnych uzupełnień (art. 59) i z sformułowaniem ważnej dla bytu państwa zasady, iż »Państwo nie może pozostawać bez budżetu« (art. 60

ust. 1). W dziedzinie kontroli prawnej mamy oprócz kontroli hierarchicznej (dającej się wydedukować z przepisów konstytucyjnych głoszących zasadę instancyjną opartą na podziale pionowym, art. 25 i 73) oraz prócz omówionego już nadzoru nad samorządem (art. 75 i 76), kontrolą sądową idącą w czworakim kierunku: a) w zakresie karno-administracyjnym »postępowanie sądowe« (art. 68 ust. 6), b) w dziedzinie legalności aktów administracyjnych — Najwyższy Trybunał administracyjny (art. 70 ust. 1 lit. b), c) w zakresie sporów o właściwość — Trybunał kompetencyjny (art. 70 ust. 1 lit. c), d) w dziedzinie odpowiedzialności konstytucjnej członków Rządu — Trybunał Stanu (art. 30 i 71). Wreszcie dla kontroli gospodarki państwa oraz związków publiczno-prawnych pod względem finansowym, badania zamknięć rachunków państwa i przedstawiania Sejmowi corocznie wniosków o absolutorjum dla Rządu, powołuje art. 77 Najwyższą Izbę Kontroli »niezależną od Rządu«. Konstytucja więc utrzymuje szeroko pojęty zakres wszechstronnej kontroli administracji, — choć jej w niczem nie pogłębia (na wzór art. 163—175 konst. austrjackiej z r. 1934), — a przez zaakcentowanie kontrolnej roli obu ciał ustawodawczych (art. 31 i 46) i wyłączenie udziału Sejmu w rządzeniu, idzie wyraźnie za wskazaniami »Projektu konstytucji« prof. W. L. Jaworskiego.

Z tych form kontroli, znanych nam już dobrze z przepisów konstytucji marcowej 1921, omówienia wymagają następujące:

1) Sądownictwo administracyjne otrzymuje konstytucyjny charakter organu wymierzającego sprawiedliwość, staje się więc i formalnie poddziałem sądownictwa jako organu władzy. W konstytucji marcowej 1921 dawny art. 73 traktujący o sądownictwie administracyjnem zamieszczony był w rozdziale dotyczącym »władzy wykonawczej«, co dało powód do nieporozumień. Sprawę tę omawiałem obszernie w mych »Problemach sądownictwa administracyjnego« (1928, str. 22 i nast.), zbijając poglądy ś. p. Kazimierza Marji Krzyżanowskiego, który w referacie wygłoszonym na I Zjeździe Prawników Polskich w Wilnie (»Trybunał Kompetencyjny« w Gaz. Adm. i Pol. Państw. 1924) uważał sądy administracyjne za organy władzy wykonawczej. Konstytucja kwietniowa idzie tutaj za zgodnemi naogół wynikami nauki o sądownictwie administracyjnem, która zalicza sądy administracyjne do wymiaru sprawiedliwości; idzie także za praktyką, uświęconą prawami o N. T. A. z lat 1922 i 1932, które na sędziów N. T. A. rozciągnęły przepisy kon-

stytucyjne o niezawisłości sędziowskiej. Praktycznie rzecz biorąc nic się więc nie zmienia; wszystkie postanowienia zasadnicze rozdziału IX-go konstytucji (art. 64—67) znajdują pełne zastosowanie do sądownictwa administracyjnego a ulegają usztywnieniu, gdyż źródłem pozycji N. T. A. w układzie organów państwa jest odtąd ustawa konstytucyjna a nietylko ustawa niższego rzędu; istotne znaczenie tej reformy leży raczej w sferze teorji, gdyż ostatecznie kończy na naszym terenie prawnym możliwy spór w przedmiocie charakteru ustrojowego sądów administracyjnych. Natomiast art. 70 konstytucji kwietniowej zna li tylko »Najwyższy Trybunał Administracyjny do orzekania o legalności aktów administracyjnych« a nie operuje pojęciem »sądownictwa administracyjnego z N. T. A. na czele«, znanem artykułowi 73 konstytucji marcowej. Mogłoby to oznaczać przekreślenie rozbudowy sądownictwa administracyjnego, jeżeli się zestawi obecne brzmienie art. 70 z dawnym artykułem 73; słusznie jednak zwraca uwagę Jankowski (»Władza, rząd i administracja...« str. 7), iż »ponieważ art. 70 powołuje również Sąd najwyższy, nie mając oczywiście zamiaru skasowania sądów niższych, należy dojść do wniosku, iż droga do ewentualnego utworzenia w przyszłości trybunałów wojewódzkich nie została bynajmniej zamknięta«. Niemniej jednak zapowiedź konstytucyjna rozbudowy sądów administracyjnych została z osnowy ustawy zasadniczej skreślona, co jest nieoczekiwanym refleksem obszernej dyskusji na temat rozbudowy sądów administracyjnych w Polsce, odbytej na II Zjeździe Prawników Polskich w Warszawie, 1929 (vide »Pamiętnik Zjazdu« i referat autora w »Themis Polskiej«, 1929) oraz w łonie Komisji wniosków ustawodawczych przy Ministrze spraw wewnętrznych w r. 1930, ukoronowanej opracowaniem konkretnych projektów ustawodawczych w tym przedmiocie. Naturalnie pozostawienie w osnowie art. 70 ust. 1 lit. b) określenia »Najwyższy Trybunał admin.« daje prawo do wykładni tego rodzaju, iż ustawodawca konstytucyjny z wrodzonej niechęci do ogólnikowych zapowiedzi (zwłaszcza tych, które znajdowały się już w konstytucji marcowej i przez 14 lat nie doczekały się realizacji) przepis odnośny uprościł, atoli nie zamierzał ograniczyć sądownictwa administracyjnego do jednego tylko organu, nazwanego »Najwyższym«. Nie było dotąd przykładu, aby otrzymał takie określenie organ nie stojący na czele odpowiedniej hierarchji (w b. Austrji Trybunał admin. nosił nazwę »Verwaltungsgerichtshof«); zresztą

wykładnię tę wzmacnia czas teraźniejszy użyty w art. 70 (dawny art. 73 ujęty był w czasie przyszłym) i terminologja rozdziału XI konstytucji (art. 77) dotyczącego »Najwyższej Izby Kontroli«; konstytucja zna tylko »Najwyższą Izbę kontroli« i nic nie mówi o izbach niższych (okręgowych), co już pod rządem konstytucji marcowej nie przeszkodziło rozbudowie izb kontroli a obecnie nikogo nie może skłonić do mniemania, iż niższe izby miałyby ulec uchyleniu. Droga więc ku rozbudowie sądów administracyjnych stoi nadal otworem, choć ulega niestety osłabieniu o tyle, iż traci dotychczasowe swe oparcie w ustawie konstytucyjnej. Egzystencja w b. dzielnicy pruskiej i w górnośląskiej części województwa śląskiego trójstopniowej budowy sądów administracyjnych w niczem nie ulega wskutek tego zmianie; dla rozbudowy sądownictwa administracyjnego istotne znaczenie ma przepis art. 65 ust. 2 poruczający ustawom tj. aktom ustawodawczym (art. 37 ust. 2) określenie »organizacji sądów tudzież odrębnego stanowiska sędziów, ich praw i obowiązków oraz uposażenia«. Przepis ten odnosi się do sądów wszelkiego rodzaju, a więc i do sądów administracyjnych. Punkt ciężkości tkwi więc dalej w ustawodawstwie niższego rzędu. Pozatem żadnych innych różnic w stosunku do dotychczasowego ustroju sądownictwa administracyjnego konstytucja kwietniowa nie wprowadza [1].

2) W dziedzinie kontroli sądowej nad jurysdykcją karno-administracyjną, konstytucja w art. 68 ust. 6 powtarza w zasadzie dawny przepis art. 72 konstytucji marcowej 1921 zmieniając go z niewiadomych narazie przyczyn o tyle, iż skreśleniu ulega do-

[1] Orlewicz (»Zasady Konstytucji«, str. 95) wyraża zapatrywanie, że art. 70 różni się o tyle »znacznie« od dawnego art. 73, iż konstytucja kwietniowa mówi tylko o orzekaniu o legalności aktów administracyjnych, a nie czyni rozróżnienia między aktami administracji rządowej i samorządowej; »stąd obecnie N. T. A. będzie powołany do badania legalności aktów całej administracji państwowej. Podobne ujęcie konstytucji będzie musiało niewątpliwie spowodować pewne zmiany w rozp. Prez. N. T. A. z 27/10 1932«. Rozumowanie to jest albo błędne, albo polega na nieporozumieniu. Żadne zmiany w prawie o N. T. A. nie są potrzebne i nic się nie zmieniło, a że tak jest, wynika z toku własnego rozumowania autora. Zgadzam się z nim natomiast o ile twierdzi, iż pominięcie w art. 70 momentu uczestnictwa czynnika obywatelskiego w sądownictwie administracyjnem nie może być rozumiane jako definitywne przekreślenie tej zasady. W N. T. A., w jego obecnej organizacji, byłby on istotnie zbędny; w Inwalidzkim Sądzie administracyjnym został zaś właśnie ostatnio wprowadzony.

tychczasowe ograniczenie toku instancyj administracyjnych w postępowaniu karno-administracyjnem do jednej. Trudno imputować ustawodawcy, by z skróceniem sformułowania art. 68 ust. 6 w stosunku do przepisu dawniejszego, łączył intencje pomnożenia toku instancyj karno-administracyjnych przed przekazaniem sprawy do sądu. Życie wykazało niezbicie, iż sformułowanie dawnego art. 72 było ze wszechmiar trafne i odpowiadało potrzebom praktyki oraz ochronie praw obywatelskich jednostek w sposób dostateczny. Zapewne zwięzłość w ujęciu omawianej zasady leży na tej samej płaszczyźnie, na której znajduje się skreślenie w osnowie obowiązującej konstytucji dawnego art. 71 w przedmiocie toku instancyj w ogólnem postępowaniu administracyjnem; obie te zasady są objęte obowiązującem ustawodawstwem i wżyły się już w naszym systemie prawnym, zatem usztywnianie ich w dalszym ciągu w konstytucji wydać się musiało ustawodawcy zbędnem. Natomiast konstytucja nadal, jak i dotąd, nie przesądza w sposób stanowczy, czy droga sądowa z art. 68 ust. 6 jest drogą sądowo-administracyjną wzgl. leży w zakresie sądów powszechnych (por. autora »Zarys sądownictwa administracyjnego«, Warszawa 1925, str. 240 i nast.; porównaj orzeczenie całej izby II S. N. z 1/6 1930 II Pr. 91/30 O. S. P. poz. 529/1930). Ustawodawstwo zwyczajne ma nadal i w tym przedmiocie wolną rękę.

3) Trybunał kompetencyjny powołany był wedle art. 86 konstytucji marcowej »do rozstrzygania sporów o właściwość między władzami administracyjnemi a sądami«; art. 70 ust 1 lit. c) mówi o »rozstrzyganiu sporów o właściwość między sądami a innemi organami władzy«. Możnaby się w tem nowem sformułowaniu doszukiwać różnicy w stosunku do stanu dotychczasowego (np. Orlewicz op. cit., str. 96 przewiduje prawdopodobieństwo nieznacznych w związku z tem zmian w ustawie z 21/11 1925 o Trybunale kompetencyjnym). W rzeczy samej żadnej różnicy praktycznej dopatrzeć się tu m. zd. nie można; gdyby konstytucja powoływała Trybunał kompetencyjny do rozstrzygania sporów o właściwość między »organami władzy« wogóle, zmiana byłaby istotna i przesuwałaby Trybunał na płaszczyznę regulatora sił politycznych w państwie; że jednak art. 70 mówi o sporach kompetencyjnych »między sądami a innemi organami władzy«, organy zaś te — jak wiemy — wyszczególnia taksatywnie art. 3 ust. 1, przeto jakiż organ może wchodzić tu w rachubę jako mogący popaść w pozy-

tywny lub negatywny konflikt kompetencyjny z sądami? Nie może być nim z uwagi na konstytucyjne rozgraniczenie agend państwowych ani Sejm, ani Senat, ani Kontrola Państwa, pozostają więc Rząd i Siły Zbrojne (a tych stosunek do »Rządu« już omówiliśmy). Praktycznie więc nic się wskutek tego nie zmienia; zaznaczyć tylko należy tę ważną inowację, iż sądy administracyjne uznane są przez konstytucję za sądy (ut supra), podczas gdy na płaszczyźnie obowiązującej ustawy o Trybunale kompetencyjnym z 21/11 1925 miały charakter organów administracyjnych (porównaj cyt. pracę K. M. Krzyżanowskiego). W tym kierunku można się raczej spodziewać stosownego przeredagowania ustawy o Tryb. kompetencyjnym celem dostosowania jej do reformy konstytucyjnej.

4) Trybunał Stanu zmienia zupełnie dotychczasowy charakter, gdyż z organu par excellence politycznego przeistacza się w organ ze stanowiska organizacji, wyłącznie sądowy; pozostaje polityczny sposób rekrutacji jego członków, których obowiązkowy charakter sędziowski gwarantuje jednak w wystarczającej mierze zmianę nastawienia Trybunału i bezstronność jego wybitnie przez konstytucję, co do zakresu, rozszerzonego (art. 41 ust. 3, 44 ust. 2) orzecznictwa.

5) Zasady dotyczące kontroli państwowej (art. 77) oparte są na wzorach zaczerpniętych z dawnego art. 9 konstytucji marcowej; konstytucja jednak obecnie wyraźnie podkreśla, iż »Najwyższa Izba Kontroli jest niezależna od Rządu« a osobno mówi o — znanej i dawnej konstytucji — niezawisłości członków jej kolegjum. Nie nazywa jej już jednak — i słusznie — niezawisłością »sędziowską«, bo był to frazes, oparty na błędnem tradycyjnem przeświadczeniu, iż poza sądem niema niezawisłości; uchylając fikcję terminologiczną, konstytucja wprowadza uproszczenie w sformułowaniu, nie zmieniając w istocie samej zasady. Przez sformułowanie zaś art. 77 ust. 4 w przedmiocie odpowiedzialności Prezesa N. I. K. »według zasad ustalonych dla odpowiedzialności ministrów«, stwarza konstytucja — także w stosunku do Prezesa N. I. K. potrójną odpowiedzialność (polityczną przed Prezydentem, parlamentarną przed ciałami ustawodawczemi i konstytucyjną przed Trybunałem Stanu) na równi z członkami Rządu[1].

[1] Wedle art. 77 ust. 1, N. I. K. sprawuje także kontrolę finansową gospodarki »związków publiczno-prawnych« (przepis taki obcy był dawnej konstytucji marcowej, a dopiero wprowadziła go ustawa z 3/6 1921,

8.

Konstytucja w art. 81 ust. 2 uchyla wyraźnie konstytucję z 17/3 1921 r. (z wyjątkiem art. 99, 109—118, 120), natomiast nie zawiera żadnych przepisów przechodnich ani też nie wydano w uzupełnieniu konstytucji — wbrew wzorowi z r. 1921 oraz wzorom obcym (np. austrjackim z lat 1920 i 1934) — osobnej ustawy obejmującej przepisy przejściowe. Ten stan rzeczy stwarza szereg możliwych zawikłań i niepewności prawnych daleko idących. Rozmiar możliwych komplikacyj w życiu, obrazują nam trzy ewentualności, w ramy których ujmuje Hausner (»Organizacja administracji...« str. 13) stosunek przepisów nowej konstytucji do przepisów dotąd obowiązujących: 1) konstytucja zawiera przepis zupełnie identyczny z dotychczas obowiązującym, 2) konstytucja reguluje pewne zagadnienie odmiennie od konstytucji marcowej oraz innych ustaw i rozporządzeń, 3) konstytucja w danej materji, uregulowanej konstytucją marcową, milczy, a więc dotychczasowy przepis traci moc obowiązującą. Każda z tych ewentualności wymaga pokrótce omówienia.

Pierwsza — nie nasuwa żadnych trudności i nie daje powodu do żadnych zmian organizacyjnych (np. art. 75 ust. 3 i 4).

Druga otwiera pole do daleko idących komplikacyj. Brak jakichkolwiek przepisów przechodnich przy równoczesnem uchyleniu expressis verbis dotychczasowej konstytucji, uniemożliwia czynnikom powołanym przygotowanie i stopniowe przeprowadzenie niezbędnych zmian reorganizacyjnych, które na terenie administracji nie mogą być przeprowadzone na raz jeden, jeżeli ma się uniknąć wstrząsu i zamieszania. Tymczasem w obecnym stanie prawnym niepodobna w drodze wykładni art. 81 ust. 1 i 2 konstytucji dojść do innej konkluzji jak ta, iż uchylenie dotychczasowych przepisów, sprzecznych z konstytucją, następuje natychmiast, z chwilą wejścia konstytucji w życie. Stąd na każdym odcinku administracji (jak i poza nią) widzimy źródło niepewności prawnej, na które życie odpowiedziało w rozmaitym sensie, dość niejednolicie, w zależności od wagi poszczególnego problemu. Naogół, w intencji uni-

art. 3; porównaj § 1 ogólnej instrukcji N. I. K. z 11/11 1922). Konstytucja ujmuje zakres kontroli N. I. K. poza administracją państwową dość szeroko, gdyż wykracza on i poza ramy samorządu. Porównaj np. Czapińskiego »Stowarzyszenia wyższej użyteczności« (G. A. i P. P. Nr. 15/35).

kania wstrząsów, zmiany dokonywane są stopniowo, w miarę pojawiania się poszczególnych potrzeb życiowych lub przy okazji upływu terminów konstytucyjnych, choćby to nie zawsze odpowiadało w pełni poczuciu elegancji prawnej. Dla przykładu można wspomnieć, iż np. Trybunał Stanu nie został dostosowany co do składu i sposobu jego rekrutacji do przepisów art. 71, lecz pozostał w dawnym składzie (dawny art. 64), gdyż nie zaszedł wypadek, któryby uzasadniał jego ingerencję w wykonywaniu konstytucyjnej kontroli działalności członków Rządu. Natomiast o ile np. chodzi o pełnomocnictwa ustawodawcze udzielone Prezydentowi Rzeczypospolitej, czyto generalnie przez ciała ustawodawcze, czyteż szczególnie dla pewnych spraw (np. do wydania jednolitych tekstów ustaw samorządowych lub statutów miast Lwowa, Krakowa i innych), — czynniki miarodajne zajęły stanowisko, że pełnomocnictwa te mogły być czynne tylko w oparciu o konstytucję z r. 1921, która je jako instytucję stworzyła, a skoro konstytucja kwietniowa unormowała atrybucje ustawodawcze Prezydenta odmiennie i nie zna »rozporządzeń Prezydenta Rzp. z mocą ustawy«, przeto musiały one podzielić los dawnej konstytucji (pismo okólne Min. Spr. Wewnętrznych z 26/6 1935, Nr. SS. 1/21/7 Gaz. Adm. i P. P. Nr. 15/35 str. 498).

T r z e c i a wreszcie — jest bodajże najgroźniejsza z punktu widzenia stałości i pewności prawnej. Objaśnijmy rzecz na przykładzie (za Hausnerem »Zakres działania admin. rządowej« str. 4—5). Chodzi o doniosły na terenie prawa administracyjnego problem wydawania rozporządzeń przez władze administracji ogólnej I-ej i II-ej instancji. Wedle art. 108 rozp. Prez. Rzpl. z 19/1 1928 wojewodowie wydają rozporządzenia w wypadkach wyraźnego upoważnienia ustawowego, przelania przez ministra na wojewodę jego uprawnień do wykonania ustaw, wreszcie w zakresie rozporządzeń porządkowych (w tym ostatnim zakresie działają także starostowie); atrybucje te opierały się genetycznie na dawnych art. 3 i 44 konstytucji marcowej, uchylonych przepisem art. 81 ust. 2 konstytucji kwietniowej a nie zastąpionych żadnym nowym przepisem (ani art. 27, ani rozdział X nie mówią nic o prawie urzędów podległych ministrom do wydawania rozporządzeń). I oto nasuwa się pytanie czy wojewodowie i starostowie prawo to z dniem wejścia w życie konstytucji utracili, co stanowiłoby poważny wstrząs na terenie administracji państwowej, czyteż dekret z art. 74 będzie

im mógł w przyszłosci prawo takie przyznać ze względu na milczenie konstytucji obowiązującej? Art. 27 konstytucji wyszczególnia taksatywnie osoby wzgl. instytucje uprawnione do wydawania rozporządzeń »celem wykonania aktów ustawodawczych« tj. Prezesa Rady ministrów, Radę Ministrów i ministrów; czy więc wykładnia tego przepisu winna iść w kierunku wyłączenia władz lokalnych od wydawania rozporządzeń i czy wyłączenie to działa ex nunc, czyteż uprawnienia dotychczasowe trwają prowizorycznie do czasu wydania dekretu z art. 74 (który w tym wypadku — powiada Hausner — musiałby wojewodów i starostów pozbawić prawa wydawania rozporządzeń)? Wreszcie czy art. 108 rozp. z 19/1 1928 utracił moc obowiązującą z chwilą wejścia w życie konstytucji, czyteż nie?

Ten splot alternatyw, przykładowo przedstawionych, nasuwa się analogicznie w całym szeregu innych problemów, więcej luźnie (np. uchylenie dawnego art. 96 ust. 2 w przedmiocie przywilejów rodowych i stanowych, herbów, tytułów rodowych oraz prawa przyjmowania tytułów i orderów zagranicznych bez zezwolenia) lub mniej luźnie (np. uchylenie art. 121 dawnej konstytucji w przedmiocie prawa obywatela do wynagrodzenia szkody wyrządzonej mu przez organy władzy) związanych z prawem administracyjnem. I w tej grupie wypadków odpowiedź pójdzie niewątpliwie w kierunku oszczędzania administracji i całemu życiu państwowemu wszelkich niekoniecznych wstrząsów i w duchu powolnego przekształcania urządzeń administracyjnych w myśl przepisów nowej konstytucji, oczywiście tylko tam, gdzie wytłumaczenie rzeczywistej woli ustawodawcy konstytucyjnego, nie będzie budziło żadnej wątpliwości; autentyczna wykładnia jest dzisiaj jeszcze nietrudna.

Całe to zagadnienie ma oczywiście przemijające tylko znaczenie i służyć może tylko jako wskaźnik kodyfikacyjny na przyszłość. Z wszystkich terenów, na których pewność prawna ucierpi w okresie przejściowym wskutek braku przepisów przechodnich, najgroźniejsza jest z natury rzeczy niepewność taka na płaszczyźnie administracji jako organu najczulej zawsze reagującego na wszelką dowolność i brak stałości prawnej. Dlatego unikanie pro futuro tego rodzaju stanów przejściowych jest rzeczą zawsze pożądaną.

9.

Jaki ideał przyświeca administracji w Polsce wedle przepisów konstytucji kwietniowej?

Nie jest nim mit wszechobejmującego państwa wedle wzorów państw totalnych budowanych współcześnie na zachodzie i południu. Odwracając się od ustroju demoliberalnego, zapatrzonego w prawo liczby i w metafizyczną wartość kartki wyborczej, konstytucja nie popada w drugą krańcowość. Nie buduje państwa jako absolutu w ujęciu doktryny faszystowskiej, nie tworzy gmachu mistycznych konstrukcyj, z których do gotowych faktów rewolucyjnych dorabia się teoretyczną podbudowę ustrojową w trzeciej Rzeszy.

Nie jest nim także tendencja do wszechwładzy administracyjnej, »mandarynatu administracyjnego«. Aktywności administracyjnej zakreśla konstytucja szranki w postaci powszechnych praw obywatelskich, w postaci praw zapewnionych mniejszościom wszelkiego rodzaju w państwie, w postaci udziału czynnika obywatelskiego wyposażonego w atrybucje autonomiczne, wreszcie w postaci rozbudowanej kontroli.

Ale głosząc wyraźnie — po raz pierwszy w dziejach konstytucjonalizmu — zasadę, iż administracja państwowa jest służbą publiczną, konstytucja odwraca samo założenie administrowania, zakreślając tem, nowe na naszym terenie prawnym, ramy działalności administracyjnej, toto orbe obce przykładom ery monarchicznej czy oligarchicznej[1]. Zaliczając do administracji państwowej także samorząd terytorjalny i gospodarczy, konstytucja czyni także z samorządu służbę publiczną a równocześnie przesądza podstawy myślowe i przyszły rozwój idei samorządowej w duchu jednolitości administracji w państwie i wewnętrznej harmonji a nie rozdwojenia i rozbieżności. Tworząc silny Rząd jako ideał konstytucyjny, budując jego relację z władzą w państwie z jednej i z całokształtem administracji państwowej niższych instancyj z drugiej strony, konstytucja tworzy i umacnia zasady autorytetu, podporządkowa-

[1] »La grande transformation, c'est que maintenant l'administration doit être au service du public et non l'inverse. Comme sous le régime aristocratique ou oligarchique où l'administration était l'organe du prince ou des élites privilégiées, l'administration, organe de la collectivité, doit assumer tout ce qu'il est plus efficient de lui faire faire en commun et par voie réglementaire plutôt que de le confier aux particuliers livrés à eux-memes. L'administration alors apparaît comme un énorme appareil, une machinerie dont il importe de savoir se rendre maître pour qu'à son tour elle ne se rende pas elle-même maîtresse de ses maîtres...« (Paul Otlet »Traité de documentation: Le livre sur le livre. Théorie et pratique« Bruxelles, Ed. Mundaneum, 1934, str. 411).

nia, odpowiedzialności jednostkowej, koordynacji; hołdując zasadom wyrażonym w wstępnym »dekalogu« konstytucja czyni z administracji broń — życiowo, na codzień najważniejszą — w walce o utrzymanie i rozwój państwa pojętego jako wspólne dobro, wspólną własność pokoleń, ponoszących za nie odpowiedzialność dziejową.

Konstytucja nie przerabia administracji dla doraźnych celów politycznych, nie łączy jej w żaden sposób z czynnikami natury politycznej. Z umiarem przetwarza to, co uważa w państwie za wymagające zmiany, ale nie narusza urządzeń, na miejsce których nie umiałaby wstawić nowych, z przeświadczeniem o ich wyższości nad dotychczasowemi. Nie ma więc w konstytucyjnem ujęciu administracji (jak również i innych organów państwa) elementu eksperymentalnego, a tem więcej agitacyjnego. Jakkolwiek osądzałby ktoś jej założenia, czyteż poszczególne przepisy, — w żadnym nie znajdzie czynnika propagandy lub ukrytej agitacji. A jednak ustawodawca daje wszędzie — jak widzimy — wystarczające dowody, iż zdaje sobie sprawę ze znaczenia przemian w administracji nowoczesnej i pragnie je bez wstrząsów wprowadzić i na naszym terenie. Ale nigdzie konstytucja nie uzależnia administracji od fluktuacyj politycznych, od systemów partyjnych czy monopartyjnych, od wpływów jednostki. Gdyby się komuś takie ideowe ujęcie administracji wydało dość skromne, to nikt mu nie odmówi szczerości a zdolen będzie je ocenić dopiero na tle systemów, które się budują u naszych sąsiadów.

Wspomnę wreszcie i o opinji prof. Schranila, który w państwach sukcesyjnych, a więc i w Polsce widzi w organizacji administracyjnej realizację ideału narodowego[1]; opisuje w sposób, inte-

[1] Vide prof. Schranil »Recht und Technik des Verwaltungsverfahrens« (w dziele zbiorowem »Pocta k šedasátým narozeninám Dr. Emila Háchy« pod red. prof. Hoetzlą, Bratislava, 1932, str. 218 i 221): »Die alten Verwaltungsideale, der monarchische Dienst, und was sonst den Beamten aneiferte, sind verschwunden. In den auf den Trümmern der Monarchien geschaffenen Staaten mussten neue Ideale an ihre Stelle treten. Die Tschechoslovakei, POLEN, die Ostseeländer, Rumänien, Südslavien, haben es verstanden, DAS NATIONALE IDEAL herauszuarbeiten... Die nationale Beamtenschaft wird dadurch zu Höchstleistungen für den »eigenen Staat« angespornt, um zu zeigen, was das neue zur Macht gekommene Volk selbständig leisten kann...«. Porównaj prof. Magyary »Hauptprobleme der ungarischen Verwaltungsrationalisierung« w »Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht«, maj 1935, Sonderheft »Ausland« str. 65—66.

resujący także dla polskiego czytelnika, jej światła (dla nowego państwa w budowie) i jej cienie (dla mniejszości w państwie); pisze na tle specyficznych stosunków narodowościowych w Czechosłowacji, dlatego uwagi jego niezawsze nadają się do uwzględniania w naszych warunkach. Niemniej mają swoje porównawcze znaczenie, gdyż wiążą ideowo budowę i interesy administracji państw, będących w tej samej naogół fazie budownictwa i rozwoju. Przyszłość najbliższa pokaże, czy rzeczywiście i jaki t w o r z y się zawiązek nowego ideału w administrowaniu, wspólny wszystkim — wielkim i małym — państwom powstałym w zawierusze wojny światowej i budującym swój ustrój w nowych, zmienionych i zmieniających się warunkach, wymagających ideowego oparcia organizacji państwowej o nowe wartości, trwalsze od minionych...

Maciej Starzewski.

Uwagi o zwierzchnictwie sił zbrojnych oraz o prawie łaski Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

I.

Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r. zawiera w kilku artykułach wzmianki o zwierzchnictwie Prezydenta Rzeczypospolitej nad Siłami Zbrojnemi. Należy tutaj art. 12, który wyliczając (nie wszystkie zresztą) atrybuty władzy Prezydenta, mówi, że jest on »Zwierzchnikiem Sił Zbrojnych«; dalej art. 56 mówiący między innemi o dekretach Prezydenta dotyczących zwierzchnictwa Sił Zbrojnych; wkońcu art. 63 zajmujący się pewnemi poszczególnemi uprawnieniami Prezydenta, pozostającemi w związku z omawianem zwierzchnictwem.

Nie jest to atrybut nowy, skoro już Konstytucja marcowa mianowała Prezydenta Rzeczypospolitej »najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych Państwa«. I nie jest to także atrybut stanowiący wyłączną właściwość polskiej republikańskiej Głowy Państwa. Przecież Prezydent Stanów Zjednoczonych jest »najwyższym szefem armji i marynarki St. Zj., oraz milicyj poszczególnych Stanów, gdy zostały powołane w służbę Stanów Zjednoczonych« (K. St. Zj., art. 2., sekc. II), — Prezydent Republiki Francuskiej według art. 3. Ustawy konstytucyjnej z 25 lutego 1875 r. »rozporządza siłą zbrojną«, — Prezydent wkońcu Rzeszy Niemieckiej z woli art. 47 Konstytucji Wejmarskiej »sprawuje najwyższe dowództwo wszystkich sił wojskowych Rzeszy«. Obydwie Konstytucje polskie używają jedynie dla określenia wojskowej władzy Prezydenta terminu niezwykle energicznego, otwierającego szerokie horyzonty, wybiegającego daleko poza »najwyższe dowodzenie« czy »rozporządzanie«.

Termin »zwierzchnictwo« nasuwa reminiscencje czegoś najwyższego, nieograniczonego, absolutnego. Niemniej, termin ten, użyty w tekście konstytucyjnym, musi posiadać określone znaczenie, ujmować syntetycznie takie, a nie inne uprawnienia, wskazywać na pewną pozytywną treść. Formułka zawarta w Konstytucji, już przez to samo jest cząstką normy, więc zdania z istoty swojej wykreślającego granice i zacieśniającego przestrzenie wolności, nawet wtedy, gdy obdarza władzą. Dlatego owo »zwierzchnictwo« Prezydenta nie może być jakąś suwerennością, niczem nie krępowaną władzą najwyższą. Jest władzą nadaną Prezydentowi przez Konstytucję, dla której ramy tworzy Konstytucja i którą piastun jej może sprawować tylko w tych rozmiarach i przy pomocy takich sposobów, jakie Konstytucja stanowi.

Jedną z krawędzi zakreślonego przez Konstytucję zwierzchnictwa Prezydenta tworzy sam jego przedmiot: siła zbrojna. Można ją pojmować szerzej lub węziej. W szerszem znaczeniu będzie siłą zbrojną całość oddziałów uzbrojonych pozostających na służbie Państwa i przezeń utrzymywanych, niezależnie od ich głównego przeznaczenia: zarówno więc armja lądowa i morska, jak policja bezpieczeństwa i różne rodzaje straży. W węższem znaczeniu będzie siłą zbrojną tylko armja: ją to zdaje się mieć Konstytucja wyłącznie na myśli, kiedy mówi o »zwierzchnictwie sił zbrojnych«. W każdym razie swoje zwierzchnictwo sprawuje Prezydent jedynie w stosunku do sił zbrojnych, tak, że wszystko, co nie jest siłą zbrojną nie podlega temu zwierzchnictwu. Stąd wniosek, że Prezydent może wykonywać zwierzchnictwo tylko wobec już istniejących organizacyj sił zbrojnych (jeśli się termin ten pojmie w szerszem znaczeniu), które opierają swój byt na innych podstawach, aniżeli owo zwierzchnictwo Prezydenta. W zakres zwierzchnictwa nie wchodzi powoływanie do życia nowych jakichś rodzajów organizacyj siły zbrojnej, np. jakichś milicyj czy straży. Prawnem ich źródłem mógłby być oczywiście także ew. akt Prezydenta, oparty jednak na innym tytule konstytucyjnym. — Stąd także drugi wniosek, że zwierzchnictwo sił zbrojnych nie pociąga za sobą prawa Prezydenta do normowania stosunków ludności cywilnej wobec siły zbrojnej, w szczególności wobec armji. Poprzednia Konstytucja stwierdzała to wyraźnie w art. 91: »Wszyscy obywatele są obowiązani do służby wojskowej. Rodzaj i sposób, porządek i czas trwania służby, zwolnienie od tego obowiązku oraz wszelkie świad-

czenia na cele wojskowe będą określone w drodze ustawodawczej«. Nowa Konstytucja stwierdza tylko w ustępie 2. artykułu 61: »Wszyscy obywatele są obowiązani do służby wojskowej i świadczeń na rzecz Państwa«, nie wskazując drogi w jakiej może następować bliższe określanie tych obowiązków. Pomimo to jednak jasną jest rzeczą, że nie może to być droga »dekretów dotyczących zwierzchnictwa sił zbrojnych«. Terenem właściwym tego zwierzchnictwa są tylko wewnętrzne stosunki sił zbrojnych, w szczególności armji; normowanie przymusowego uzupełniania jej szeregów elementami dotychczas pozostającemi poza jej obrębem, nie mieści się już na tym terenie.

Inną krawędź zwierzchnictwa Prezydenta tworzy zaliczenie aktów wydawanych przezeń w charakterze zwierzchnika sił zbrojnych, do aktów kontrasygnowanych. Jedynie tylko mianowanie i zwolnienie Naczelnego Wodza i Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych należą do prerogatyw, t. zn. aktów nie wymagających kontrasygnaty. Warunek kontrasygnaty stawia nowa Konstytucja jasno. Stosownie jednak do art. 63 Prezydent sam ma oznaczyć w Dekrecie określającym organizację naczelnych władz wojskowych sposób kontrasygnowania aktów, wydawanych przez siebie, jako Zwierzchnika Sił Zbrojnych. Czyli, że odnośne akty nie podpadają pod przepis art. 14 żądający dla ważności aktów urzędowych Prezydenta Rzeczypospolitej podpisu Prezesa Rady Ministrów i właściwego Ministra. Z pojęcia samego kontrasygnaty wynika, że kontrasygnującym może być tylko Minister. Jeśli więc Konstytucja pozostawia samemu Prezydentowi oznaczenie sposobu kontrasygnowania aktów zwierzchnictwa sił zbrojnych, nie udziela jeszcze Prezydentowi swobody powierzenia kontrasygnaty nie-Ministrom. Prezydent będzie mógł tylko zwolnić te akty od obligatoryjnego podpisywania ich przez Premjera, wyznaczając na kontrasygnanta wyłącznie Ministra Spraw Wojskowych. Taki stan rzeczy panował zresztą już za czasów poprzedniej Konstytucji: stosownie do »Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 sierpnia 1926 r. o wydawaniu dekretów w zakresie najwyższego zwierzchnictwa sił zbrojnych Państwa« akty Prezydenta regulujące w sposób ogólny sprawy w zakresie najwyższego zwierzchnictwa sił zbrojnych Państwa, kontrasygnował tylko Minister Spraw Wojskowych. Konieczność kontrasygnaty wiąże odnośne akty Prezydenta z całokształtem spraw stanowiących przedmiot działalności Rządu: nawet gdyby

Rząd jako taki nie uczestniczył w nich ani bezpośrednio, ani pośrednio przez Prezesa Rady Ministrów, ponosi także za nie odpowiedzialność na podstawie zasady solidarności Gabinetu, skoro jeden z jego członków (Minister Spraw Wojskowych) bierze w nich udział. Tem samem mogą te akty być przedmiotem krytyki ze strony Izb, które rozciągają nad niemi tą drogą kontrolę, tak samo jak nad wszelkiemi innemi aktami łączącemi się z działalnością Rządu.

W takichto ogólnych granicach obraca się zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnemi Prezydenta Rzeczypospolitej. Należy się obecnie zastanowić nad poszczególnemi uprawnieniami, wypływającemi z tego zwierzchnictwa, przedewszystkiem temi, o których mówi sama Konstytucja. Oto one:

1) *Wydawanie dekretów w zakresie zwierzchnictwa sił zbrojnych* (art. 56 i ustęp 1 artykułu 63). Mogą być wydawane w każdym czasie, a zmieniane lub uchylane tylko przez takież dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej. Wyłączna kompetencja Prezydenta normowania w sposób ogólny wewnętrznych spraw sił zbrojnych, wyjęcie ich z pod właściwości ustaw, stwierdzone wyraźnie w art. 56, nie wytwarza stanu prawnego różnego od tego, który poprzednio już istniał. Tak było już za czasów panowania Konstytucji marcowej; i było to logiczną konsekwencją przyznanego w niej również Prezydentowi zwierzchnictwa. Odnośne dekrety nie podpadały pod przepisy art. 44 dawnej Konstytucji, które warunkowały wydawanie przez Prezydenta rozporządzeń; podlegały jedynie warunkom określonym cytowanem już Rozporządzeniem z 6 sierpnia 1926 r. Wymaganie art. 57 nowej Konstytucji ogłaszania Dekretów Prezydenta w Dzienniku Ustaw z powołaniem się na podstawę konstytucyjną, obejmuje także omawiany rodzaj Dekretów. Odpowiada to również dotychczasowemu stanowi rzeczy, opierającemu się zarówno na Rozporządzeniu z 6 sierpnia, jak na Rozporządzeniu w sprawie wydawania Dziennika Ustaw.

Trudno jest wyliczyć szczegółowo materje, które mogą być normowane w drodze omawianych Dekretów. Nie kusi się o to Konstytucja, która po ogólnikowem przyznaniu Prezydentowi tej władzy, mówi tylko, że Prezydent »w szczególności określi dekretem organizację naczelnych władz wojskowych«. Nie kusiło się także o to Rozporządzenie z 6 sierpnia 1926 r., które mówi o regulowaniu »w sposób ogólny spraw w zakresie najwyższego zwierzch-

nictwa sił zbrojnych Państwa, nie zastrzeżonych w Konstytucji dla władzy ustawodawczej«. Przedmiot władzy dekretowania, jako wypływu zwierzchnictwa, nie może oczywiście być innym, aniżeli przedmiot zwierzchnictwa. Będą nim więc tylko wewnętrzne stosunki sił zbrojnych. Dekrety zajmować się mogą zatem takiemi sprawami jak organizacja Armji (jednostki administracyjne i bojowe, ich dowództwa oraz ich skład, — ustalanie rodzajów broni, rodzajów służb pomocniczych, hierarchji dowództw i t. d.), — administracja Armji, jej wyszkolenie, jej dyscyplina, — prawa i obowiązki związane z poszczególnemi stanowiskami służbowemi, — ustalanie stopni, warunków nominacji, awansów, uposażenia i t. d. Wszystkie te materje mogą być normowane przez Prezydenta jako zwierzchnika sił zbrojnych w drodze dekretów. Mogą, lecz nie muszą. Prezydent bowiem może upoważnić np. Ministra Spraw Wojskowych do wydawania odpowiednich reglementacyj w drodze rozporządzeń. Upoważnienie takie winnno jednak być zawarte w Dekrecie formalnie wydanym i ogłoszonym, skoro według art. 27 »Ministrowie mają prawo wydawać rozporządzenia celem wykonania aktów ustawodawczych i z powołaniem się na nie«, aktem ustawodawczym zaś może być tylko formalny dekret. Da się zresztą z łatwością przewidzieć, że zarówno wymaganie upoważnienia zawartego w dekrecie, jak żądanie art. 27 ogłaszania wszelkich rozporządzeń Ministrów w Dzienniku Ustaw, będzie tutaj w praktyce niejednokrotnie omijane. Dawna Konstytucja nie wymagała ogłaszania w Dzienniku Ustaw wszelkich rozporządzeń Ministrów. Rozporządzenie zaś o Dzienniku Ustaw nakazywało ogłaszać tylko takie rozporządzenia, które »stanowią ogólnie o prawach lub obowiązkach obywateli«. — Z materyj mogących ew. być przedmiotem omawianych dekretów, wyjmuje Konstytucja (podobnie zresztą jak to czyniła Konstytucja marcowa) tylko sądy wojskowe. Ustęp 2 art. 70 stanowi mianowicie: »Odrębną organizację sądów wojskowych, ich właściwość, tok postępowania, oraz prawa i obowiązki członków tych sądów określą ustawy«. Co prawda ustęp 2 artykułu 57 mówi: »Ilekroć Konstytucja lub ustawy dla unormowania poszczególnej dziedziny z zakresu ustawodawstwa wymagają ustawy, dziedzina ta może być unormowana również dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanym w warunkach Konstytucją oznaczonych«. W żadnym jednak razie nie mógłby to być dekret z zakresu zwierzchnictwa sił

zbrojnych, lecz jedynie bądź dekret z konieczności bądź z upoważnienia ustawy.

2) Drugie uprawnienie, o którem wspomina art. 63 Konstytucji, polega na »*postanawianiu o użyciu sił zbrojnych do obrony Państwa*«. Określenie, które da się rozwinąć w szereg odrębnych co do swej treści atrybutów i może być tłumaczone w różny sposób. W każdym razie można z wielkiem prawdopodobieństwem stwierdzić, że chodzi tutaj wyłącznie o obronę zewnętrzną, tudzież o akty nie posiadające charakteru normy ogólnej. Użycie siły zbrojnej dla obrony wewnętrznej, t. zn. dla utrzymania porządku i bezpieczeństwa na wewnątrz, dla wymuszenia posłuchu wobec prawa i zapewnienia wykonania prawa, określają przecież akty ustawodawcze, przyczem używanie siły zbrojnej nie może być zastrzeżone wyłącznie Prezydentowi. Gdyby chcieć omawiane zdanie tłumaczyć w sposób najbardziej wąski, można byłoby twierdzić, że mówi ono o wyłącznem prawie Prezydenta dania rozkazu wprawiającego w ruch Armję dla celów obrony zewnętrznej. Tylko Prezydent, który »stanowi o wojnie i pokoju« władny jest pchnąć Armję do działań wojennych. Określenie, użyte przez Konstytucję w ustępie 2 artykułu 63 da się jednakowoż interpretować w o wiele szerszy sposób. Można w niem wyczytać w pierwszym rzędzie prawo skierowywania akcji Armji na poszczególne odcinki terenu objętego wojną. Uprawnienie wychodzące poza ramy czysto wojskowego prowadzenia akcji wojennej, z konieczności związane są z kierowniczym czynnikiem polityki. Operacje wojskowe bowiem niejednokrotnie posiadają równocześnie wybitną stronę polityczną. Uderzenie siły zbrojnej na tym właśnie, a nie innym froncie, — zwalczenie przedewszystkiem pewnego nieprzyjaciela, gdy jest ich kilku, — obrona szczególnie ważnego punktu własnego terytorjum (np. stolicy), — okupowanie pewnych części terytorjum nieprzyjacielskiego (np. zamieszkałych przez ludność oczekującą wyzwolenia), — wszystko to tworzy momenty nieraz o olbrzymiem znaczeniu politycznem, wyradza skutki najbardziej dla celów wojny istotne. Strategiczne względy muszą niejednokrotnie ustąpić wobec względów politycznych, — techniczni kierownicy wojny muszą podporządkować się politycznej racji. Tej zaś piastunem jest Prezydent Rzeczypospolitej, działający zresztą zgodnie z Rządem i wydający odnośne rozkazy za kontrasygnatą.

3) Od prawa »postanawiania o użyciu sił zbrojnych do obrony

Państwa« należy odróżnić *»prawo dysponowania siłami zbrojnemi«*. Mówi o niem ustęp 3 artykułu 63 w słowach: »W razie mianowania Naczelnego Wodza prawo dysponowania siłami zbrojnemi przechodzi na niego«. Wynika z tego, że Prezydentowi Rzeczypospolitej przysługuje w zasadzie i przedewszystkiem owo »prawo dysponowania«. Nie może ono być czem innem, jak prawem bezpośredniego dowodzenia Armją, osobistego wydawania wszelkich wiążących ją rozkazów, i to zarówno w czasie pokoju, jak wojny. »Dysponowanie siłami zbrojnemi« jest więc pojęciem szerszem od »postanawiania o użyciu sił zbrojnych do obrony Państwa«. Jako zwierzchnik sił zbrojnych Prezydent jest ich najwyższym rozkazodawcą, może niemi rozporządzać. Oczywiście w granicach Konstytucji i wogóle prawa, skoro one tworzą ramy całego »zwierzchnictwa«.

Rozpatrzmy odrębnie ową władzę »dysponowania« w czasie pokoju, a w czasie wojny. Konstytucja obecna nie wprowadza w obydwu wypadkach żadnych jej zasadniczych ścieśnień. Jeśli chodzi o czas pokoju, podobnie czyniła poprzednia Konstytucja. Zupełnie więc możliwą rzeczą było i jest, że Prezydent sam (z zastrzeżeniem tylko kontrasygnaty) decydowałby w czasie pokoju o takich sprawach np. jak dyslokacja wojsk, zarządzałby przesunięcia oddziałów, manewry i t. d. Ową jednak zasadniczą możność Prezydenta osobistego wykonywania rozkazodawstwa wobec siły zbrojnej w czasie pokoju, ograniczył w wysokim stopniu »Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 sierpnia 1926 r. o sprawowaniu dowództwa nad siłami zbrojnemi w czasie pokoju i o ustanowieniu Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych». Ograniczenie zawarte jest w Dekrecie, więc w akcie będącym wypływem zwierzchniczej władzy Prezydenta. Jest zatem ograniczeniem, które Prezydent sam nałożył na siebie i które może sam każdej chwili aktem własnej władzy rozluźnić, czy nawet całkowicie znieść. Dekret, o którym mowa, stanowi, że »Prezydent Rzeczypospolitej, jako najwyższy zwierzchnik sił zbrojnych Państwa, sprawuje nad niemi dowództwo przez Ministra Spraw Wojskowych«. Poczem ustala w dalszym ciągu, że »Minister Spraw Wojskowych dowodzi bezpośrednio siłami zbrojnemi Państwa i kieruje sprawami tychże«. Dekret wprowadził zatem w dziedzinie sił zbrojnych analogiczny zupełnie stan rzeczy, jaki istniał w zakresie administracji na podstawie art. 43 dawnej Konstytucji, który stanowił: »Prezydent Rzeczypospolitej sprawuje władzę wykonawczą przez odpowiedzialnych przed Sejmem mini-

strów i podległych im urzędników«. Prezydent nie dowodzi osobiście siłą zbrojną, podobnie jak nie zarządza Państwem. Podczas gdy jednak odsunięcie Prezydenta od administracji było dziełem Konstytucji (i jest także obecnie, skoro nowa Konstytucja nie wspomina nigdzie o jakimkolwiek uczestnictwie Prezydenta w sprawowaniu administracji), odsunięcie Prezydenta od dowodzenia siłą zbrojną opiera się na własnej jego woli. Czy stan rzeczy wprowadzony przez Dekret jest zgodny z Konstytucją i czy nie sprzeciwia się zasadzie, że żaden organ nie może subdelegować przekazanej mu porządkiem prawnym władzy, bez wyraźnego do tego upoważnienia ze strony prawa? Należy stanąć na stanowisku, że Prezydent przekazując dowództwo nad siłą zbrojną Ministrowi Spraw Wojskowych nie postąpił bezprawnie. Owo ogólnikowe bowiem »zwierzchnictwo sił zbrojnych« mieści w sobie z pewnością również prawo udzielania tego rodzaju generalnych pełnomocnictw, jak to nadane Ministrowi w Dekrecie. Niema się tu bowiem do czynienia z wyraźnie określonym atrybutem o ściśle wyznaczonej treści, lecz z władzą rozszczepiającą się na liczne uprawnienia, które nie muszą być koniecznie sprawowane przez sam podmiot władzy. Prezydent jest w dziedzinie sił zbrojnych »zwierzchnikiem« i właśnie jako »zwierzchnik« może powierzać części swej władzy podległym sobie czynnikom, które będą je wykonywać pod własną przed nim odpowiedzialnością. Prezydent może bądź zatrzymać dla siebie dowodzenie sił zbrojnych w czasie pokoju i kierownictwo ich sprawami (wówczas Ministrowi Spraw Wojskowych pozostałyby tylko funkcje natury administracyjnej), bądź też może upoważnić do sprawowania tej władzy inny organ, w pierwszym rzędzie Ministra Spraw Wojskowych.

Zasadniczą różnicę wprowadza w stosunku do Konstytucji marcowej Konstytucja kwietniowa co się tyczy prawa Prezydenta rozporządzania siłami zbrojnemi w czasie wojny. Dawna Konstytucja stanowiła wyraźnie, że Prezydent »nie może sprawować naczelnego dowództwa w czasie wojny«, ograniczając w ten sposób dotkliwie przyznane Prezydentowi najwyższe zwierzchnictwo sił zbrojnych Państwa. Podobnego zakazu nie zawierają Konstytucje Stanów Zjednoczonych, Francji, Wejmarska. Na pierwszy też rzut oka zakaz mógł dziwić i wydawać się niedostatecznie uzasadnionym. Jest przecież rzeczą możliwą, iż Prezydent będzie posiadał wybitne zdolności stratega i wodza, tak, że objęcie przezeń oso-

bistego kierownictwa działaniami wojennemi mogłoby pomnożyć szanse zwycięstwa. Zakaz mógłby stać się powodem odmówienia przyjęcia urzędu Prezydenta przez wybitnego wojskowego powoływanego nań życzeniem szerokich warstw narodu. Nie potrzeba zaś chyba żywić obawy, że Prezydent nie będący wojskowym i nieposiadający koniecznego przygotowania i doświadczenia, będzie się rwał do prowadzenia operacyj wojennych i zechce osobiście rozstrzygać o wartości koncepcyj strategicznych. A jednak ci, którzy dążyli do wprowadzenia do Konstytucji zakazu, mogli byli przytoczyć poważne argumenty na rzecz swojej tezy. Zakaz harmonizował przedewszystkiem całkowicie z przyjętą przez dawną Konstytucję prawniczą konstrukcją stanowiska Prezydenta Rzeczypospolitej. Prezydent nie był za swe czynności urzędowe odpowiedzialny, o ile nie nosiły znamion przestępstw karnych. Sytuacja więc trudno dająca się pogodzić ze stanowiskiem Naczelnego Wodza. Funkcje jego bowiem wymagają wzmożonej odpowiedzialności, nie dającej się ścieśnić do ram zwyczajnej powszechnej odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność Wodza musi być mierzona miarą przestępstw natury wojskowej. Winy dowódzców nie zasadzają się przecież tylko na naruszeniu ściśle określonych obowiązków, lecz rozciągają się na działania i zaniechania kwalifikowane techniczno-wojskowemi pojęciami, które tworzą przestępstwo nietylko ze złego zamiaru czy niedbalstwa, ale wprost z braku dostatecznej wiedzy, ostrożności czy energji. — Gdyby jednak nawet abstrahować od momentu odpowiedzialności karno-wojskowej Wodza, przemawiałyby jeszcze przeciwko osobistemu sprawowaniu przez Prezydenta dowództwa w razie wojny niemożność pozbawienia go dowództwa, w razie gdyby nie wykazał potrzebnych właściwości czy talentów. Historja wojen uczy, że zmiana wodza jest nieraz konieczna i jego nieusuwalność może grozić klęską. — Wkońcu, osobiste sprawowanie przez Prezydenta dowództwa na wojnie nie harmonizuje z przeznaczeniem konstytucyjnem jego urzędu. Prezydentura ma tworzyć stałą oś ustroju, zapewniającą ciągłość i trwałość władzy. Bezpośrednie zaś wciągnięcie Prezydenta w działania wojenne pozbawiłoby Państwo tej podpory: każda porażka na froncie mogłaby uderzyć wprost w Głowę Państwa, rozpętać dookoła niej nieufność, oskarżenia, niechęci, podciąć jej stanowisko w społeczeństwie i uniemożliwić jej, a przynajmniej znacznie utrudnić, pełnienie zadań, które w pierwszym rzędzie na niej ciążą, a które w czasie wstrząsu

wojennego nabierają o wiele większej nieraz wagi, aniżeli podczas pokoju. Sparaliżowanie Głowy Państwa na skutek nieszczęśliwych wyników (chwilowych choćby tylko) przez nią kierowanych operacyj wojennych, byłoby dla państwa katastrofą i wytworzyłoby niebezpieczeństwo o wiele groźniejsze, aniżeli to, które mogłoby płynąć z odsunięcia od bezpośredniego dowodzenia największego choćby talentu wojskowego. Talent zaś taki, tkwiący w osobie Prezydenta nawet nie mogącego być Naczelnym Wodzem, może wkońcu zawsze znaleść pośrednie drogi przejawienia się i wywarcia wpływu na bieg wypadków. — O ile jednak wszystkie powyższe względy są niewątpliwie słuszne, niekoniecznie jeszcze przemawiają za tem, by Konstytucja wyraźnie zabraniała Prezydentowi sprawowania funkcyj Naczelnego Wodza. Nie czynią tego Konstytucje najstarszych i największych Republik, a powód tego tkwi zapewne nietylko w przemijających okolicznościach towarzyszących ich powstawaniu.

W związku z zakazem Konstytucji marcowej należy przypomnieć, w jaki sposób normowała ona sprawowanie naczelnego dowództwa w czasie wojny. Prezydent Rzeczypospolitej winien był mianować na wypadek wojny Naczelnego Wodza sił zbrojnych Państwa, a to na wniosek Rady Ministrów przedstawiony przez Ministra Spraw Wojskowych. Podkreślała Konstytucja równocześnie, że ten Minister odpowiada przed Sejmem tak za akty związane z dowództwem w czasie wojny, jak za wszelkie sprawy kierownictwa wojskowego. Zapewne, tego rodzaju konstrukcja odpowiedzialności Ministra Spraw Wojskowych pozostawała w harmonji z całokształtem systemu dawnej Konstytucji. Rozciągała ona kontrolę Sejmu także na ogół spraw wojskowych łącznie z dowodzeniem w czasie wojny, wciągając także działalność Naczelnego Wodza pod tę kontrolę poprzez Ministra Spraw Wojskowych. Sytuacja Naczelnego Wodza stawała się analogiczną do tej, jaką Konstytucja wyznaczyła urzędnikom, stanowiąc: »Każdy urzędnik Rzeczypospolitej musi podlegać ministrowi, który za jego działania odpowiada przed Sejmem«. Rozwiązywaniu jednak problematów ustrojowych nie może przewodzić wyłącznie mechaniczna logika, przesnuwając wyczucie życiowych wymagań i potrzeb. Konstrukcja Konstytucji zaś właśnie odwracała się zupełnie od rzeczywistości. Wystąpił też przeciwko niej z druzgocącą krytyką Marszałek Piłsudski. Wykazał nadewszystko całkowitą niekompetencję Sejmu do mięszania się

w sprawy operacyj wojennych, oraz niebezpieczeństwa mogące wyniknąć z otwarcia wglądu w plany walki i w ruchy wojsk na terenie toczącej się wojny — czynnikom ciała tak licznego i o tak różnolitym składzie. Najenergiczniej stwierdził Marszałek, że zarówno obsadzanie stanowiska Generalissimusa, jak działalność tego ostatniego, muszą być usunięte z pod wpływu gry stosunków parlamentarnych, oraz że muszą opierać się wyłącznie na podstawie względów fachowych i rzeczowych, — a to wprost pod grozą widma utraty niepodległości. Naczelny Wódz nie powinien być mianowany na wniosek ani Rządu, ani Ministra Spraw Wojskowych, skoro w przyjętym przez Konstytucję systemie rządów Rząd ma być w zasadzie parlamentarnym, tak, że dobór Naczelnego Wodza pozostawaćby musiał pod wpływem układu sił w Sejmie; przewidziany na to stanowisko generał łatwo mógłby być wyznaczany nie dlatego, że się nadaje najlepiej do dowodzenia, lecz dlatego, że jest pupilem panującej w danej chwili większości. Marszałek wykazał wkońcu, że odpowiedzialność Ministra Spraw Wojskowych za »akty związane z dowództwem w czasie wojny« musi chyba prowadzić do połączenia w jednych rękach teki Ministra oraz funkcyj Naczelnego Wodza, skoro inaczej albo Wódz Naczelny musiałby być pozbawiony wszelkiej samodzielności, albo też Minister musiałby odpowiadać za działania, na które faktycznie nie posiada wpływu.

Ta głęboka krytyka, uderzająca w prostolinijną, pod względem jednak praktyczno-wojskowym niedoprzyjęcia, konstrukcję Konstytucji marcowej, znalazła pełny oddźwięk w nowej naszej ustawie zasadniczej. Ujmuje ona cały problem w sposób całkowicie odmienny. Przedewszystkiem nie powtarza zakazu swojej poprzedniczki osobistego sprawowania dowództwa przez Prezydenta w czasie wojny. Władza Prezydenta w stosunku do siły zbrojnej nie doznaje uszczuplenia automatycznie już naskutek wybuchu wojny. Prezydent posiada konstytucyjną możność stanięcia osobistego na czele walczących wojsk i kierowania ich akcją. Jest to jednakowoż tylko możliwość otwarta przez Konstytucję, raczej teoretyczna, do której urzeczywistnienia Konstytucja bynajmniej nie dąży, przeciwnie nawet, którą praktycznie jakgdyby stara się odsunąć. Dlatego mianowicie, że wymaganie kontrasygnaty ciąży także na aktach Prezydenta wydawanych ewentualnie w charakterze Naczelnego Wodza. Inaczej być nie mogło wobec ustanowienia całkowitej

nieodpowiedzialności Prezydenta. Trudno zaś byłoby zaliczyć dowodzenie w czasie wojny do prerogatyw. Prerogatywy bowiem sprowadzają się naogół z jednej strony do aktów obsadzania takich stanowisk, które bądźto ze względu na związane z niemi funkcje, nie powinny pozostawać pod wpływem nastawień i kombinacyj politycznych (Wódz Naczelny, Generalny Inspektor Sił Zbrojnych, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, senatorowie mianowani), bądźto faktycznie zawsze muszą być obsadzane na podstawie wolnej decyzji Głowy Państwa (Prezes Rady Ministrów), — z drugiej zaś strony, do rozstrzygania konfliktów pomiędzy organami realizującemi twórczą akcję państwową (odwoływanie Rządu, rozwiązywanie Izb). Tymczasem dowodzenie na wojnie jest właśnie bezpośredniem kształtowaniem rzeczywistości w ogniu walki, o charakterze fachowym i technicznym, wymagającem wzmożonej odpowiedzialności osobistej. Można było otoczyć nieodpowiedzialnością te akty Prezydenta, w drodze których spełnia on rolę »harmonizatora działań naczelnych organów państwowych« i najwyższego strażnika dobra Państwa, dla oceny których niemożliwą jest rzeczą wyszukać wyższą od samego Prezydenta instancję, bardziej odeń miarodajną. Trudno natomiast wyjąć spod odpowiedzialności kierownictwo operacjami wojennemi. Dlatego żądanie kontrasygnaty dla aktów dowodzenia jest koniecznością zarówno logiczną jak prawną. Z kontrasygnaty jednak płynie ta konsekwencja, że Minister kontrasygnujący rozkazy Prezydenta dowodzącego armją, staje się conajmniej współdowódzcą, skoro on tylko ponosi za nie odpowiedzialność. W czasie zatem objęcia przez Prezydenta osobistego dowództwa, zapanowałby stan rzeczy niedaleko odbiegający od stanu, do którego prowadziły przepisy Konstytucji marcowej. Wodzem byłby w gruncie rzeczy Minister Spraw Wojskowych, więc członek Rządu, odpowiedzialny parlamentarnie i wystawiony na wszechstronną krytykę i kontrolę ze strony Izb. Tego zaś nowa Konstytucja z pewnością nie chciała. Nie będzie zatem zbyt śmiałe twierdzenie, że Konstytucja nie zabroniła Prezydentowi dowodzić na wojnie nie dlatego, by rzeczywiście miał podejmować ten ciężar. Prócz całego ogólnego skierowania przyjętego przez Konstytucję systemu, dowodzi tego położenie szczególnego akcentu na inną możliwość. Oto ustęp 3 artykułu 63 stanowi: »W razie mianowania Naczelnego Wodza prawo dysponowania siłami zbrojnemi przechodzi na niego«. Mianowanie zaś to zalicza

art. 13 do prerogatyw Prezydenta dlatego właśnie, by stanowisko to odsunąć możliwie najdalej od wpływów bieżącej polityki. Według ustępu 4 art. 63 »Za akty, związane z dowództwem, Naczelny Wódz odpowiada przed Prezydentem Rzeczypospolitej, jako Zwierzchnikiem Sił Zbrojnych«. Artykuł zaś 13 również zwalnianie Naczelnego Wodza stawia w rzędzie prerogatyw. Te dopiero przepisy stawiają dążenia Konstytucji we właściwem świetle. Przewiduje ona osobnego Naczelnego Wodza i chce go mieć fachowcem, wojskowym autorytetem, pozostającym całkowicie poza obrębem wirów polityki bieżącej, uniezależnionym od organów przez które nurt jej przepływa. Naczelny Wódz jest wybrańcem Prezydenta, podlega tylko jemu i do Prezydenta tylko należy sąd o jego działalności i decyzja o zatrzymaniu go na stanowisku, względnie zwolnieniu. Prezydent tylko jest zwierzchnikiem Naczelnego Wodza, i ani Rząd, ani Minister Spraw Wojskowych, ani Sejm, czy Senat nie mają prawa narzucać w tej materji swej woli Prezydentowi. W tem punkcie też należy szukać przyczyny dla której Konstytucja nie pozbawiła Prezydenta prawa osobistego dowodzenia. Tak wielkie konstytucyjne ograniczenie zwierzchnictwa sił zbrojnych Prezydenta nie pozwoliłoby wynieść go na stanowisko jedynego zwierzchnika Naczelnego Wodza. Prezydentowi pozbawionemu nawet teoretycznej możności dowodzenia, nie można byłoby logicznie przyznawać władzy wyłącznego stanowienia o osobie Wodza. Trudny problemat rozwiązuje Konstytucja pozornie dwuznacznie, w istocie zaś rzeczy prosto i jasno. Pomimo, że nie nakłada na Prezydenta obowiązku mianowania Naczelnego Wodza, pomimo że nie wyłamuje z jego zwierzchnictwa dziedziny dowodzenia w czasie wojny, zmierza jednak poprzez ustanowienie kontrasygnaty do tego, by Prezydent sam dobrowolnie zrzekał się laurów generalissimusa, pozostawiając sobie tylko czuwanie nad tem, by powołany przezeń Wódz wywiązywał się należycie z powierzonych mu zadań. Prezydent, zatrzymując w czasie wojny dla siebie tylko władzę wobec Naczelnego Wodza, wypełni całkowicie naczelny swój konstytucyjny »obowiązek troski o dobro Państwa«.

4) Oto są wszystkie szczegółowe uprawnienia wypływające ze zwierzchnictwa sił zbrojnych Prezydenta Rzeczypospolitej, o których wspomina Konstytucja. Niewątpliwie lista ich nie jest jeszcze zupełna. Konstytucja oddając Prezydentowi »zwierzchnictwo« nie potrzebuje zresztą rozbijać tego pojęcia na pojedyncze uprawnie-

nia. Wystarcza wyznaczenie zakresu i określenie warunków formy, w jakiej akta wynikające ze zwierzchnictwa mają być wydawane. Niektóre z pominiętych przez Konstytucję uprawnień znajdują bliższe omówienie w różnych poszczególnych aktach ustawodawczych. Tak np. wspomniany już »Dekret z dn. 6 sierpnia 1926 r. o sprawowaniu dowództwa nad siłami zbrojnemi w czasie pokoju« normuje bliżej sprawy mianowań w Armji. Nadając szerokie pełnomocnictwa Ministrowi Spraw Wojskowych, zastrzega Dekret jednakowoż pewne nominacje oraz dymisjonowania dla aktów Prezydenta. Mianowicie: 1) Mianowanie i zwalnianie Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych, Podsekretarzy Stanu Ministerstwa Spraw Wojskowych i Szefa Sztabu Głównego, — a to na podstawie uchwały Rady Ministrów powziętej na wniosek Ministra Spraw Wojskowych. Zauważyć należy, że nowa Konstytucja zaliczyła mianowanie i zwalnianie Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych do prerogatyw Prezydenta, co jest logicznym wynikiem faktu, iż Generalny Inspektor »jest generałem, przewidzianym na Naczelnego Wodza« (art. 3 Dekretu z dnia 6 sierpnia 1926 r.). — 2) Mianowania na stanowiska Dowódcy Dywizji, równorzędne i wyższe, oraz zwolnienia z tych stanowisk, a to na wniosek Ministra Spraw Wojskowych. — 3) Nadawanie pierwszego i następnych stopni oficerskich, — na wniosek Ministra Spraw Wojskowych. Ograniczenie władzy Prezydenta mianowania i zwalniania wnioskiem Ministra, względnie nawet całego Rządu, uzasadnione całkowicie względami techniczno-administracyjnemi, nie budzi żadnych wątpliwości prawnych, pomimo że uzależnia akt Prezydenta od warunku nie nakazanego przez Konstytucję. Wprowadza je bowiem dekret, więc akt samego Prezydenta, który mogąc powierzać innym organom do wykonywania poszczególne uprawnienia wynikające ze zwierzchnictwa, może tem samem regulować według własnego uznania warunki i sposoby wykonywania tych uprawnień, jakie zastrzegł dla własnych aktów. — Tego rodzaju wątpliwości może natomiast wzniecać art. 87 »Ustawy z dnia 23 maja 1924 r. o powszechnym obowiązku służby wojskowej« (tekst jednolity ogłoszony w D. U. R. P. z r. 1933). Artykuł ten bowiem, zastrzegając dla Prezydenta Rzeczypospolitej »zarządzanie mobilizacji«, przepisuje, że ma ono następować na wniosek Rady Ministrów przedstawiony przez Ministra Spraw Wojskowych. Jest to znaczne skrępowanie swobody Prezydenta co do zarządzania mobilizacji, wychodzące poza jedyny przez Konstytucję ustalony

warunek ważności aktów urzędowych Prezydenta: Podpis prezesa Rady Ministrów i właściwego ministra. Co więcej nawet, zarządzenie mobilizacji trzeba zaliczyć do aktów zwierzchnictwa wojskowego, a więc nie podlegających nawet owemu ogólnemu warunkowi artykułu 14 Konstytucji, lecz podpadających pod szczególne prawidło artykułu 63, oddające dekretowi Prezydenta oznaczenie sposobu kontrasygnowania aktów związanych ze zwierzchnictwem sił zbrojnych. Mobilizacja bowiem wywiera według «Ustawy« ten skutek, że z chwilą jej ogłoszenia, może Minister Spraw Wojskowych powołać do służby wojskowej rezerwistów oraz zaliczonych do służby w pospolitem ruszeniu. Jej zarządzenie jest więc upoważnieniem Ministra do dokonania aktu powołania pod broń nie pozostających w czynnej służbie członków Armji. Odnosi się zatem do Armji, nie zaś do ludności cywilnej, i tem samem jest aktem wynikającym ze zwierzchnictwa wojskowego Prezydenta, który (wobec braku odmiennego postanowienia Konstytucji) winien podlegać tym tylko warunkom, od których zależą wszelkie tego rodzaju akty.

Uwagi nad zakresem i treścią «zwierzchnictwa sił zbrojnych« Prezydenta Rzeczypospolitej można zamknąć stwierdzeniem, że ten atrybut władzy Prezydenta uzupełnia znamiennemi rysami charakter konstytucyjnego jego stanowiska, wyłaniający się z całokształtu przepisów nowej naszej ustawy zasadniczej. Armja może spoglądać na Prezydenta, nietylko jak na symbol władzy państwowej, lecz jak na prawdziwego swego zwierzchnika, wyposażonego w szeroką i rzeczywistą władzę. Równocześnie jednak Prezydent nie jest powołany ani do prowadzenia bieżących spraw Armji, ani do kierowania technicznego jej ewentualną akcję zbrojną. Jest przedewszystkiem strażnikiem ustroju, niepodległości Państwa, jego gotowości obronnej, którego misja pozostaje poza sferą zarówno codziennej krzątaniny życia, jak bezpośredniego pasowania się z wrogiem. On właśnie wybiera ludzi właściwych do działania i ocenia ich akcję miarą najwyższych dóbr zbiorowości. Stanowiąc najbardziej trwałą część ustroju, w której ma naród znaleść oparcie nawet w chwilach burz, zamętów i rozstrojów, wyraża najpełniej z pomiędzy wszystkich innych organów jedność, ciągłość i stałość władzy państwowej.

II.

Artykuł 13 nowej Konstytucji umieszcza pomiędzy prerogatywami Prezydenta Rzeczypospolitej »stosowanie prawa łaski«. Na czem mogą polegać »akty łaski« ustala art. 69. W myśl tego artykułu Prezydent jest władny aktem łaski darować lub złagodzić skazanemu karę wymierzoną orzeczeniem prawomocnem, tudzież uchylić skutki skazania. Wobec tego, że polski Kodeks karny nie zna jakichś szczególnych dolegliwości, któreby automatycznie dotykały skazańca na skutek samego już faktu zasądzenia go za pewne przestępstwa, można przez prawo uchylenia skutków przestępstwa rozumieć prawo nakazania wykreślenia z rejestru karnego. Znane nowemu Kodeksowi kary dodatkowe obejmuje oczywiście ogólne prawo darowania wzgl. łagodzenia kary. W przeciwieństwie do poprzedniej Konstytucji, Konstytucja kwietniowa nie mówi, że przedmiotem prawa łaski mogą być tylko zasądzenia karno-sądowe. Wynika z tego, że Prezydent może ułaskawiać także skazanych orzeczeniem karno-administracyjnem, oraz wyrokiem Komisyj wzgl. Sądów dyscyplinarnych. Nowa Konstytucja nie zawiera również zastrzeżenia zabraniającego Prezydentowi stosowania prawa łaski do ministrów, zasądzonych na skutek postawienia ich w stan oskarżenia przez Sejm (ustęp 2 artykułu 97 Konstytucji marcowej). Prezydent może wykonywać prawo łaski tylko indywidualnie, wobec poszczególnych skazanych. Wydawanie amnestji, t. zn. aktu odnoszącego się do pewnej całej kategorji przestępców, zastrzega art. 63 Konstytucji kwietniowej dla aktów ustawodawczych. Prezydent mógłby zatem udzielić amnestji tylko drogą dekretu, wydanego w warunkach wymaganych przez Konstytucję dla dekretów (z konieczności względnie z upoważnienia ustawy). Prawo łaski Prezydenta nie obejmuje wkońcu abolicji, t. zn. nakazu umorzenia postępowania nie zakończonego jeszcze prawomocnym wyrokiem, wzgl. zakazu wdrażania postępowania, skoro łaska ma zastosowanie tylko wobec skazanych orzeczeniem prawomocnem. Abolicja mogłaby być ewentualnie zawarta w amnestji (dawniejsze polskie amnestje obejmowały przyszłe także wyroki zapaść mające w ustalonym przez akt amnestji okresie czasu), Skoro jednak amnestja jest zawsze aktem zbiorowego ułaskawienia, Konstytucja zaś kwietniowa, podobnie zresztą jak marcowa, nie uwzględnia abolicji indywidualnej pomiędzy uprawnieniami Prezydenta składającemi się na

jego prawo łaski, należy stwierdzić, że instytucji abolicji indywidualnej polski porządek prawny nie zna.

Ustęp 4 artykułu 64 nowej Konstytucji stanowi: »Orzeczenia sądowe nie mogą być zmieniane ani uchylane przez inne organa władzy«. Podobne postanowienie zawierała też dawna nasza Konstytucja w ustępie 2 artykułu 77. Zachodzi pytanie, czy prawo łaski (wzgl. także amnestji) nie stoi w sprzeczności z tą zasadą. Naogół słyszy się odpowiedź, że nie. Ułaskawienie bowiem nie zmienia formalnie samego orzeczenia, ani go nie uchyla. Stanowi tylko przeszkodę wykonania orzeczonej kary, nie dotykając mocy samego wyroku. Głębsze jednakowoż spoirzenie w istotę prawa łaski nie pozwala uznać tego rodzaju ujęcia za trafne. Jako akt władzy, akt łaski nie może być czem innem jak tylko normą prawną. Norma ta nie zmienia wprawdzie brzmienia samego wyroku. Przeciwstawia się jednak jego nakazowi, który żąda, by dana osoba uległa nałożonej na nią karze. Powinność owa wykonania kary ciąży na organach do tego przez prawo powołanych i na nie to nakłada wyrok sądowy konkretny obowiązek oznaczony w wyroku. Akt łaski właśnie tę powinność zmienia wzgl. nawet całkowicie ją znosi. Tem samem występuje jako norma zmieniająca normę zawartą w orzeczeniu sądowem. Jeśli jest »przeszkodą wykonania wyroku«, to, prawniczo rzecz biorąc, może nią być tylko dlatego, że jest normą silniejszą od wyroku. Silniejszą, skoro zmienia wzgl. uchyla wyrok, sama zaś nie może być przez żaden wyrok sądowy zmieniona ani usunięta. Zakaz zatem ustępu 4 art. 64 Konstytucji należy uznać za ogólną zasadę, od której art. 69 wprowadza wyjątek. Żadne akty władzy nie mogą kruszyć orzeczeń sądowych, prócz aktów łaski Prezydenta tudziez amnestyj; one jedne są władne stanowić normy, przed któremi muszą ustępować wyroki karne. Należy natomiast stwierdzić, że prawo łaski Prezydenta Rzeczypospolitej nie stanowi wyłomu w zasadzie niezawisłości sądów. Nie polega przecież na nakazie, któryby uprzedzał wyrok i któryby wiązał sąd przy wydawaniu wyroku. O ile jednak prawo łaski nie zasadza się na ingerowaniu władzy Prezydenta w przekazaną sądom funkcję wymierzania sprawiedliwości, o tyle spewnością oddaje Prezydentowi władzę w stosunku do prawomocnych wyroków karnych.

Pozostaje jeszcze do rozpatrzenia sprawa zaliczenia przez nową

Konstytucję prawa łaski Prezydenta do prerogatyw. Należy ją zbadać w związku z pytaniem, w jaki sposób da się wytłumaczyć pojawienie się tego atrybutu w szeregu praw konstytucyjnie przyznanych Prezydentowi? Uzasadnia się to często niejednokrotnie występującą potrzebą łagodzenia surowości Temidy, skrępowanej ustawami i nie mogącej odstępować od litery prawa nawet w wypadkach, kiedy towarzyszące przestępstwu okoliczności czy sama osoba przestępcy wymagałyby bardziej giętkiego potraktowania sprawy. Takie uzasadnienie niekoniecznie odpowiada rzeczywistości naszych czasów. Nie widać potrzeby łaski, gdzie zastąpiono przestarzałe kodeksy, oparte na przezwyciężonych już przez rozwój życia poglądach i obyczajach, nowemi ustawami. Są one lepiej przystosowane do warunków życia współczesnego, do nowych ujęć ideowych i poczucia sprawiedliwości, dzisiejsza zaś ruchliwość normotwórcza pozwala na względnie łatwe i szybkie naprawianie ich wad i błędów. Nowe ustawy otwierają ponadto sędziom szerokie pole swobodnej oceny, indywidualizowania wnoszonych przed nich spraw, zakreślając dość luźne granice ustawowo przewidzianych kar, wprowadzając takie urządzenia, jak odroczenie wykonania kary, darowanie reszty częściowo odbytej kary i t. p. Procedura wreszcie sądowa stara się skutecznie zapobiegać omyłkom sądowym i zbyt pospiesznemu ferowaniu wyroków. Sędziowie nie są już dzisiaj automatami stosującemi mechanicznie sztywne formuły ustaw i przestali być autokratami decydującymi bezapelacyjnie o losie oskarżonych. Z tego też punktu widzenia prawo łaski byłoby już dzisiaj raczej przeżytkiem. Jeśli się zaś utrzymuje nadal, i to we wszystkich Państwach, należałoby szukać uzasadnienia tego zjawiska w czem innem. Mianowicie w potrzebie przyznania organom kierującym polityką Państwa możności zapobiegania wykonywania wyroków karnych politycznie niepożądanych czy szkodliwych. »Politycznie« nie oznacza oczywiście jakiejś polityki osobistej czy partyjnej, lecz wskazuje na zgodność z interesem Państwa i z celami, do których zdąża kierownicza działalność organów kształtujących życie zbiorowe środkami władzy. Życiu Państwa nie może przyświecać zasada »pereat mundus fiat iustitia«. Mogą pojawiać się takie sytuacje w których wykonanie wyroku, najzupełniej sprawiedliwego z punktu widzenia kodeksu karnego, zdolne byłoby wywołać ujemne skutki w życiu zbiorowem. Dlatego np., że groziłoby czyto roznieceniem gorączki jakiejś niebezpiecznej agitacji,

czyto wzbudzeniem oporu, rozżalenia i niechęci opinji pb., czyto wreszcie niekorzystnem naprężeniem stosunków z zagranicą. Mogą być inne sytuacje, w których jakieś czyny, uznane dotychczas za przestępne, tracą pierwotny swój charakter lub przynajmniej swój ciężar, naskutek procesów społecznej natury, gdy tymczasem ustawodawstwo nie zdążyło się jeszcze odpowiednio wobec tych czynów ustosunkować, pomimo, że rozpoczęto już prace przygotowawcze i politycznie przyjęto już nową postawę. Mogą się zdarzyć takie także sytuacje, kiedy bezwzględne zastosowanie kryterjów ustaw obowiązujących groziłoby przełamaniem linji politycznej, konsekwentnie i z trudem realizowanej przez czynniki kierujące, np. budowanie zgodnego współżycia na terenach pacyfikowanych spowodu niedawno stłumionej rewolty. W takich właśnie sytuacjach prawo łaski może wykazać swą niezbędność, przecinając powikłany ich węzeł w sposób korzystny dla dobra powszechnego. Prawo łaski służy zatem nie tyle łagodzeniu sprawiedliwości, ile godzeniu jej wymagań z żądaniami polityki. Regułą zaś stosowania łaski winna być nie tyle czułość i ludzkość serca, ile racja stanu, niezawsze idąca w parze z surowością sprawiedliwości. Wiedział już o tem Vattel, gdy chciał, by łaska tam występowała »où le bien de l'Etat exige une exception«. Prawo łaski nie łamie przytem samej zasady sprawiedliwości; pogwałceniem jej byłoby przyznanie pozasądowym czynnikom samowolnego prawa karania za czyny nie przewidziane prawem jako przestępne i nie zagrożone zgóry karą. Prawo łaski polega przecież jednak na przeciwieństwie tego, t. zn. na usuwaniu spod wykonania kary orzeczonej za przestępstwo. Niesprawiedliwością byłoby karać kogoś, kto w obliczu prawa nie jest przestępcą; nieukaranie natomiast przestępcy ze względów na wyższą korzyść zbiorową jest łaską, słusznie przez Konstytucję przewidzianą i z zasadami sprawiedliwości zgodną. — Skoro jednak akty łaski powinno się uważać nietyle za wypływ uczuciowości ułaskawiającego, związany ściśle z procesami rozgrywającemi się w jego sumieniu, ile raczej za wynik politycznych rozważań i nakazów racyj życia zbiorowego, — wówczas można powziąć wątpliwości co do celowości zaliczenia ich przez nową Konstytucję do prerogatyw Prezydenta Rzeczypospolitej. W ten sposób bowiem Rząd, więc właściwy twórca i realizator polityki bieżącej Państwa, został odsunięty całkowicie (formalnie przynajmniej) od wpływu na sprawowanie prawa łaski. Niezupełnie harmonizuje to z syste-

mem całym naszej Konstytucji, która przecież stawia Prezydenta jako harmonizatora ustroju, regulatora najwyższych zasad kierujących działalnością organów państwowych, strażnika naczelnych dóbr zbiorowości, lecz prowadzenie bieżącej polityki oddaje przedewszystkiem Rządowi. O tę zaś politykę bardzo blisko zahacza wykonywanie prawa łaski.

Cezary Berezowski.

W sprawie istoty umowy międzynarodowej.

Przedmiotem umowy międzynarodowej jest obrót. Stwierdzenie tej zasady wywołuje myśl, czyby nie należało podchodzić do istoty umowy wyłącznie od obrotu międzynarodowego; dałoby to możność przedmiotowego ustalenia charakteru umowy międzynarodowej.

W życiu międzynarodowem obrót nie występuje w charakterze abstrakcyjnym, zależy zaś od czynności podmiotów prawa narodów. Obrót zjawia się w zakresie, w jakim państwa go ustalają: samo więc istnienie obrotu, jak również zmiana jego zakresu, zależą od czynności, które można scharakteryzować jako pewien rodzaj uznania międzynarodowego.

Instytucja prawa narodów, nazwana w praktyce międzypaństwowej uznaniem międzynarodowem, może posiadać charakter konstytutywny lub deklaratywny, zależnie od przedmiotu uznania.

Wśród podmiotów prawa narodów istnieją niepaństwowe organizacje terytorjalne, które mogą posiadać charakter ukształtowany lub przejściowy. Organizacje ukształtowane są stałą formą władania terytorjum (zalicza się do nich: w. m. Gdańsk i m. Watykanu oraz te dominja lub kolonje, które — zgodnie z art. 1 statutu Ligi Narodów — rządzą się samodzielnie). Przez organizacje przejściowe należy rozumieć formę tymczasowego władania terytorjum, władania, opartego przedewszystkiem na zasadzie rzeczywistości (należą tu: powstańcy, strona wojująca i rząd rzeczywisty); organizacje takie bądź upadają, bądź przemieniają się w organizacje ukształtowane (państwowe lub niepaństwowe, sc. suwerenne lub niesuwerenne). W stosunku do niepaństwowych organizacyj terytorjalnych o charakterze przejściowym uznanie międzynarodowe ma charakter

konstytutywny, ponieważ nadaje im osobowość międzynarodowoprawną i ustala zakres ich podmiotowości.

Prawo do obrotu, które posiadają wszystkie podmioty prawa narodów, wykonywuje również przejściowa niepaństwowa organizacja terytorjalna; dopóki jednak nie nastąpi jej uznanie, prawo to nie przysługuje danej organizacji.

Uznanie państwowych organizacyj terytorjalnych występuje w charakterze odmiennym. Państwo od momentu powstania jest podmiotem prawa narodów i ma nietylko prawo do obrotu, lecz inne t. zw. prawa zasadnicze państw; chodzi tu zarówno o prawo pierwotne do istnienia, jak wypływające zeń prawa pochodne do: niezawisłości, równości i czci. Uznanie międzynarodowe, którego istotą jest nawiązanie obrotu z nowem państwem, nie może mieć charakteru konstytutywnego i zachowuje wyłącznie charakter deklaratywny. Znaczenie uznania dla praw zasadniczych państwa polega na rozpoczęciu wykonywania tych praw od chwili nawiązania obrotu.

Charakter konstytutywny lub deklaratywny uznania nie ma znaczenia dla jego istoty, która polega na nawiązaniu obrotu międzynarodowego, czyto z nowem i nieuznanem jeszcze państwem, czyto z niepaństwową organizacją terytorjalną.

Zgodne z istotą uznania jest jego określenie jako czynności dotyczącej obrotu międzynarodowego.

Do przejawów obrotu należą wszelkie działania na terenie międzynarodowym, nie każde z nich jednak dotyczy istoty obrotu. Podjęcie obrotu, jego rozszerzenie, zwężenie i zanik powinny uchodzić za momenty istotne dla stosunków międzynarodowych, czynności zaś, świadczące o istnieniu tych momentów, — za dotyczące istoty obrotu międzynarodowego.

Czynnością normatywną, dotyczącą tak pojętej istoty obrotu, jest umowa międzynarodowa, która go ustala i zmienia[1].

Umowa jest wyrazem normatywizacji obrotu międzynarodowego; przez nią kontrahenci podejmują pewien zakres obrotu, innemi słowy, uznają obrot znormatywizowany.

---

[1] Por. Oppenheim L., International law. I, Londyn 1928, który widzi w umowie ustalenie rozmaitych zagadnień interesu międzypaństwowego (str. 700). Podobnie Anzilotti D., Cours de droit international. I, Paryż 1929, uważa, że przedmiotem umowy jest działalność, dotycząca międzynarodowej sfery prawnej podmiotów umowy (str. 356 n.).

Wychodząc z istoty uznania międzynarodowego, można przeprowadzić rozróżnienie pomiędzy pierwszą umową z nowem państwem a umowami następnemi. Pierwsza umowa, zawarta z państwem jeszcze nieuznanem, jest jednym ze sposobów uznania nowego państwa. Umowa taka posiada znaczenie dwojakie: 1) następuje uznanie obrotu, zdefinjowanego w umowie; 2) następuje uznanie obrotu w pojęciu ogólnem przez uznanie osobowości prawnej nowego państwa. Umowy późniejsze różnią się od umowy pierwszej z państwem nieuznanem brakiem charakteru uznania obrotu w pojęciu ogólnem; zatrzymują one jednak charakter uznania obrotu zdefinjowanego. Moment ten, charakterystyczny dla istoty umowy, istnieje wśród kontrahentów każdej umowy międzynarodowej, która zawsze ustala pewien zakres obrotu.

Ujęcie istoty umowy w świetle uznania międzynarodowego prowadzi do wniosku, że istotą umowy jest uznanie obrotu międzynarodowego. Przeprowadzając rozróżnienie pomiędzy umową z państwem nieuznanem a umowami późniejszemi, należy stwierdzić, że przy pierwszej umowie uznaje się obrót ogólny i szczegółowy (zdefinjowany), przy następnych zaś — obrót szczegółowy.

Próba przedstawienia istoty umowy obraca się w ramach przedmiotowych umowy, przez co jest pozbawiona momentów subjektywnych. Tak ujętej istoty umowy międzynarodowej nie podkreślają poglądy autorów, którzy widzą w umowie tylko wyraz woli stron [1].

Należy również wspomnieć, że Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej uznał w wyroku nr 9 w sprawie Lotusa, że prawo wiążące państwa wypływa z ich woli, wypowiedzianej, między innemi, w umowach [2].

Oparcie umowy międzynarodowej na woli stron nie podkreśla jej charakteru, jako regulatora życia międzynarodowego, wola stron jest bowiem takim samym czynnikiem i w umowie międzynarodowej i w umowie prywatno-prawnej.

Bliższy przedstawionego podejścia przedmiotowego do istoty umowy jest Vattel, który cel umowy widzi w dobru publicznem [3].

---

[1] Por. np. Anzilotti'ego, który opiera umowę na zbiegu woli dwu lub kilku podmiotów (o. c., I, str. 352, 358).

[2] Publications de la Cour permanente de Justice internationale. Série A — nr 10, str. 18.

[3] Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. II, XII, § 152.

Połączenie momentów podmiotowych z przedmiotowemi spotykamy u Liszt'a[1].

Opierając istotę umowy międzynarodowej na uznaniu obrotu, należy zastanowić się, czy uznanie takie posiada charakter deklaratywny, czy konstytutywny. Przed zawarciem umowy miedzynarodowej nie istnieje obrót w zakresie, ustalonym później przez umowę. Trzeba również wskazać, że umowa tworzy obrót i jest podstawą jego utrzymywania; umowa jest aktem prawotwórczym. Momenty te prowadzą do wniosku, że uznanie obrotu przez umowę posiada charakter konstytutywny.

Z przedmiotowo pojętej istoty umowy międzynarodowej wynikają wnioski następujące co do rodzajów umów, ich podmiotów, mocy obowiazującej i wykładni:

Mówiąc o rodzajach umów międzynarodowych, należy zaznaczyć, że w grę może wchodzić tylko rozróżnienie, oparte na treści umowy, nie zaś na nazwie, która pod względem prawnym nie wprowadza do umowy momentów istotnych. Treść umowy międzynarodowej wskazuje zakres podejmowanego obrotu. Uznanie konstytutywne obrotu, zawarte w umowie, wymaga, by dotyczyła ona wzajemnych stosunków kontrahentów; umowy więc, zakazujące wszelkiego obrotu, są w świetle ustalonej istoty nie do pomyślenia.

Sprawa charakteru podmiotów umowy nie odgrywa roli przy wyżej przedstawionej istocie umowy międzynarodowej. Obojętną jest rzeczą, jakie organizacje terytorjalne, lub też jakie wogóle podmioty prawa narodów (jak np. Stolica Apostolska), zawierają umowę. Należy sobie zdawać sprawę z tego, że w obrocie międzynarodowym uczestniczą nietylko państwa; umowę może zawierać organizacja niepaństwowa, jak np. w. m. Gdańsk z Polską. Choć własne prawo Gdańska do zawierania umów międzynarodowych jest ograniczone do umów z Polską, niemniej zasada zdolności określania przez Gdańsk wspólnie z Polską zakresu wzajemnego obrotu międzynarodowego pozostaje nienaruszona[2].

---

[1] Das Völkerrecht. Berlin 1925: Völkerrechtlicher Vertrag ist die zwischen zwei oder mehreren Staaten über staatliche Hoheitsrechte zustande gekommene Willenseinigung (str. 247).

[2] Podmiotowości w umowach międzynarodowych nie uzależnia od charakteru państwowego Anzilotti, wymagając jedynie, by umowy zawierały podmioty międzynarodowego porządku prawnego (o. c., I, str.

W konsekwencji należy przyjąć, że umowa międzynarodowa reguluje nietylko stosunki pomiędzy państwami. Przeciwko tej tezie Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w powołanym wyroku wypowiedział zasadę, że prawo międzynarodowe rządzi stosunkami między państwami niepodległemi[1].

Mówiąc o mocy obowiązującej umowy, trzeba odróżnić teren międzynarodowy od terenu wewnętrznego.

Zastanawiając się nad mocą umowy na terenie międzynarodowym, trzeba stwierdzić, że uznanie obrotu następuje przez podpisanie umowy. Kontrahenci, nie czekając na moment wejścia w życie umowy międzynarodowej, podejmują czynności w zakresie ustalonego obrotu: np. wymieniają dokumenty ratyfikacyjne w sprawie umów, przewidujących w większości tę czynność, jako czynność decydującą o uzyskaniu przez umowę mocy obowiązującej. Przy tak pojętem uznaniu obrotu międzynarodowego czynności następne, jak wymiana ratyfikacyj, nie mogą uchodzić za uznanie ponowne, zatrzymują zaś wyłącznie charakter czynności potwierdzającej uznanie.

Uznanie międzynarodowe, wzięte w oderwaniu od umowy, różni się od potwierdzenia uznania. Akty, które formalnie posiadają charakter uznania, mogą być traktowane tylko jako jego potwierdzenie, jeżeli następują po uprzedniem, choćby milczącem, uznaniu. Jako przykład można przytoczyć niemiecką odpowiedź z 28 maja 1919 na zakomunikowane Rzeszy warunki pokojowe, w której Niemcy zgodziły się na utworzenie Państwa Polskiego. Akt ten był potwierdzeniem poprzedniego uznania milczącego, uczynionem w formie wyraźnej. Charakter taki miało również oświadczenie, zawarte w art. 87 traktatu wersalskiego, o uznaniu niepodległości Polski przez Niemcy[2].

Z charakteru konstytutywnego uznania obrotu, jakie następuje przez umowę międzynarodową, wynika płynność stosunków umownych. Przenosząc się w płaszczyznę uznania ogólnego, należy stwierdzić, że praktyka zna przypadki jego cofnięcia; zdarza się to jed-

354). Spiropoulos J., Théorie générale de droit international. Paryż 1930, słusznie ogranicza się do stwierdzenia, że umowy zawierają podmioty prawa narodów, i uważa, że sprawa państwowego charakteru podmiotów zależy wyłącznie od przesłanek rozumowania (str. 84 n.).

[1] Publications, tamże.

[2] Por. pracę moją p. t.: Powstanie Państwa Polskiego w świetle prawa narodów. Warszawa 1934, str. 379 n.

nak tylko przy uznaniu konstytutywnem. Rozważania teoretyczne uzasadniają praktykę. Uznanie deklaratywne, spotykane przy wejściu nowopowstałych państw do obrotu międzynarodowego, nie powołuje, jak to stwierdziliśmy, państwa do życia, ani nie nadaje mu osobowości międzynarodowo-prawnej. Cofnięcie takiego uznania byłoby więc bez znaczenia dla życia uznawanego podmiotu prawa narodów. Inaczej przedstawia się sprawa cofnięcia uznania o charakterze konstytutywnym; uznanie takie posiada charakter twórczy; bez uznania niema podmiotowości międzynarodowo-prawnej; zerwanie obrotu z przejściową niepaństwową organizacją terytorjalną pozbawia ją podstawy istnienia w obliczu norm międzynarodowych. Cofnięcie takiego uznania ma więc znaczenie istotne i jest usprawiedliwione w teorji.

Z istoty umowy, rozpatrywanej w świetle uznania międzynarodowego, nie można jednak wnosić, jakoby niestałość była zasadą stosunków międzynarodowych, wbrew podstawie rozwoju normalnego współżycia, wyrażonej w zasadzie »pacta sunt servanda«. Zasada ta, wykształcona w drodze zwyczajowej, posiada swoją rację bytu wobec niedoskonałości systemu sankcyj międzynarodowych. Trudno bowiem przypuszczać, by nieopatrzony żadną sankcją wymóg dochowania umów międzynarodowych był poważniejszym regulatorem stosunków międzypaństwowych od prawa pisanego, przewidującego konkretną reakcję i sposób jej przeprowadzenia na wypadek niedochowania przepisów umowy.

Należy dojść do wniosku, że zasada »pacta sunt servanda«, odnoszona do konkretnych umów międzynarodowych, jest pozbawiona rozpiętości w zastosowaniu w przypadkach, w których uczestnicy uznają odmienny zakres obrotu miedzynarodowego i zawierają inną umowę.

Zgodne są z przedstawioną istotą umowy międzynarodowej wypowiedzenie umowy i zastosowanie zasady »rebus sic stantibus«. Wypowiedzenie, którego możność przewiduje umowa, oznacza cofnięcie przez kontrahenta uznania tego zakresu obrotu, który ustalał akt wypowiadany. Clausula rebus sic stantibus dowodzi również, że państwo nie uznaje obrotu, uznanego poprzednio przez umowę; polega ona również na cofnięciu udzielonego uprzednio uznania.

Wzrost prawa pisanego w dobie bieżącej nie wpływa dodatnio na pełne panowanie zasady świętości umów. Szybki nurt życia

międzypaństwowego, prowadzący do częstej zmiany warunków obrotu międzynarodowego, powoduje uznawanie nowych dziedzin życia lub cofanie uznania. Skutkiem tego należy zanotować niestałość umów międzynarodowych. Rzeczywistość najnowsza dostarcza w tym względzie dowodów jaskrawych.

Pamiętny krok Niemiec w postaci proklamacji rządu Rzeszy do narodu niemieckiego i ustawy z 16 marca 1935 o rozbudowie siły zbrojnej[1], która wprowadziła powszechny obowiązek wojskowy (§ 1), był sprzeczny z art. 173 traktatu wersalskiego, znoszącym wszelką powszechną obowiązkową służbę wojskową w Rzeszy. Rozpatrując przykład ten w świetle przedstawionej istoty umowy międzynarodowej, można dopatrywać się w jednostronnym kroku niemieckim cofnięcia uznania tego zakresu obrotu międzynarodowego, jaki ustaliła część V traktatu wersalskiego, w szczególności art. 173.

Odbyta w niespełna miesiąc później konsultacja przedstawicieli Francji, Anglji i Włoch w Stresie doprowadziła 14 kwietnia 1935 do postawienia w deklaracji końcowej zasady następującej: strony są całkowicie zgodne co do przeciwstawienia wszelkich środków każdemu jednostronnemu odrzuceniu traktatów, mogącemu wystawić na niebezpieczeństwo pokój Europy[2].

Ścisłe brzmienie przedstawionej deklaracji daje możność wysnucia innych wniosków, aniżeli z poświęconej również zasadzie świętości umów deklaracji konferencji londyńskiej z 1871, która wypowiedziała pogląd, że zasada podstawowa polega na tem, że państwo nie może zwolnić siebie od zobowiązania traktatowego lub zmienić przepis inaczej, aniżeli za zgodą kontrahentów[3].

Porównanie przytoczonych deklaracyj wykazuje różnicę istotną: podczas gdy w 1871 uznawano za konieczne poszanowanie zasady świętości umów w jej szerokiem ujęciu, w 1935 mamy do czynienia z chęcią zastosowania tej zasady tylko w przypadku, gdyby jej pogwałcenie mogło wystawić na niebiezpieczeństwo pokój Europy. Nie sposób nie zauważyć łagodniejszego w dobie bieżącej traktowania zasady »pacta sunt servanda«; usprawiedliwienia stanu tego należy szukać w upłynnieniu stosunków międzynarodowych i w moż-

[1] Reichsgesetzblatt, str. 369, 375.

[2] Le Fur L., La documentation internationale. Rok II, nr 13, str. 206 n.

[3] Martens, N. R. G., XVIII, str. 273—302.

liwości jednostronnego cofnięcia uznania zakresu obrotu, ustalonego w umowie.

Deklaracja Ministra Spraw Zagranicznych J. B e c k a, uczyniona na Zgromadzeniu Ligi Narodów 13 września 1934, była wyrazem konieczności zmiany zakresu obrotu międzynarodowego, uznawanego przez Polskę w sprawie ochrony mniejszości. Zapowiedź, że Rząd Polski nie będzie współpracował z organami międzynarodowemi w zakresie kontroli, dopóki nie nastąpi generalizacja zobowiązań umownych o ochronie mniejszości, dowiodła, że procedura kontroli nad stosowaniem przepisów o ochronie mniejszości, wykształcona w ramach Ligi Narodów, nie może należeć do uznawanego przez Polskę obrotu międzynarodowego.

Przechodząc do zagadnienia obowiązywania umowy na t e r e n i e w e w n ę t r z n y m, należy przedewszystkiem stwierdzić, że w świetle przedstawionych poglądów na istotę umowy międzynarodowej akty, jakie państwo podejmuje w stosunku do umowy, mają wyłącznie charakter aktów potwierdzających uznanie i dlatego nie posiadają w stosunku do obrotu, zakreślonego umową, charakteru konstytutywnego. Znaczenie takie ma przedewszystkiem ratyfikacja.

Dla umowy międzynarodowej jest rzeczą obojętną, czy i jak obowiązuje ona wewnątrz państwa. Z koncepcji takiej wypływa zagadnienie stosunku umowy międzynarodowej do prawa wewnętrznego. Umowa przez publikację w państwie nie przekształca się w normę wewnętrzną. Dzieje się tak, ponieważ prawo wewnętrzne dochodzi do skutku w sposób odmienny od powstania normy międzynarodowej. Gdyby stać konsekwentnie na stanowisku przekształcenia umowy w prawo krajowe, należałoby ją zaszeregować do jakiejś grupy norm, składających się na wewnętrzny porządek prawny. Biorąc przykładowo ustrój istniejący u nas, nie można zaliczyć przepisów umownych do norm ustawodawczych, ponieważ art. 49 ustawy konstytucyjnej zalicza do aktów ustawodawczych tylko ustawy i dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej, lub do norm niższego rzędu, np. o charakterze rozporządzeń wykonawczych, z uwagi na przepis art. 27 konstytucji, który prawo wydawania rozporządzeń takich, ogłaszanych w Dzienniku Ustaw, składa w ręce Prezesa Rady Ministrów, Rady Ministrów i ministrów.

Umowa, opublikowana w państwie, nie może stracić swego pierwotnego charakteru normy międzynarodowej; należy przyjąć,

że przez publikację wytwarza się stan, w którym norma międzynarodowa zyskuje moc obowiązującą wewnątrz państwa.

Inaczej sprawa przedstawia się, gdy kontrahenci przystępują do t. zw. tymczasowego stosowania umowy międzynarodowej. Instytucja ta polega na stosowaniu przez państwo przepisów umowy, zanim zajdą okoliczności, decydujące w myśl umowy o jej wejściu w życie.

Praktyczna potrzeba wspomnianej instytucji tłumaczy się powolną ratyfikacją umów handlowych, w której współdziała parlament; dla efektu zaś umów gospodarczych, posiadającego w czasach obecnych charakter krótkotrwały i doraźny, zwłoka w udzieleniu ratyfikacji może wywołać niepożądane skutki. Uzasadnienie teoretyczne prowizorycznego stosowania umowy opiera się na różnicy pomiędzy umową a jej przepisami. Istnieją głosy, które dowodzą, że wewnątrz państwa nie obowiązuje umowa międzynarodowa, lecz jej treść, oparta na jednostronnem zarządzeniu państwa zapomocą aktu prawno-politycznego [1]. Dalej sięgają poglądy, które widzą różnicę bez odniesienia do wewnętrznego porządku prawnego i twierdzą, że może obowiązywać umowa podpisana lecz nie ratyfikowana; do takich przepisów, obowiązujących przed ratyfikacją, zalicza się postanowienia o zakomunikowaniu o dokonanej ratyfikacji i klauzulę, wskazującą państwa, które mogą umowę ratyfikować lub do niej przystąpić [2].

Przy tymczasowem stosowaniu umowy nie wchodzi ona w życie, ani wewnątrz państwa, ani na terenie międzynarodowym. Przyjęcie odmiennej koncepcji byłoby sprzeczne z treścią samej umowy, która przewiduje, kiedy wejdzie w życie. Przy stosowaniu prowizorycznem mamy do czynienia tylko z aktem wewnętrznopaństwowym; powstaje, innemi słowy, nowe prawo wewnętrzne, które dochodzi do skutku w sposób, przewidziany w ustroju danego państwa.

Pragnąc uczynić zadość wymaganiom życia, nowa polska ustawa konstytucyjna przewiduje instytucję tymczasowego stosowania umowy (art. 52 ust. 2). Konstytucja z 23 kwietnia 1935 postanawia, że Prezydent Rzeczypospolitej w przypadkach niecier-

---

[1] Schoen, Staatsverträge. Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, II, str. 658, 661.

[2] Nisot, La force obligatoire des traités signés non encore ratifiés. Journal de droit international, Rok 57, zesz. 4/5.

piących zwłoki może przed ratyfikacją, na wniosek Rady Ministrów, wprowadzić tymczasowo w życie wszystkie lub niektóre postanowienia, zawarte w umowach handlowych lub celnych. Z przepisu tego należy wysnuć wnioski następujące:

1) tymczasowe wprowadzenie przepisów umowy międzynarodowej może dotyczyć tylko umów handlowych lub celnych;

2) stosowanie tymczasowe powinno zachodzić przed ratyfikacją, nie ma więc ono wpływu na życie umowy obowiązującej;

3) ustawa konstytucyjna przewiduje tymczasowe wprowadzenie w życie przepisów, zawartych w umowie, nie zaś samej umowy, przez co liczy się z faktem nieobowiązywania umowy, pomimo stworzenia stanu, w którym stosuje się jej przepisy;

4) instytucja, stworzona w art. 52 ust. 2, ma charakter wyjątkowy, ponieważ przepisy umowy można stosować tylko w przypadkach niecierpiących zwłoki, a więc wtedy, gdy odłożenie sprawy obowiązywania nowego prawa do czasu ratyfikacji stworzyłoby szkodę dla państwa;

5) tymczasowe stosowanie może dotyczyć wszystkich lub niektórych postanowień umów handlowych lub celnych; zakres więc odpowiedniego prawa wewnętrznego należy ustalać od wypadku do wypadku, należy przytem pamiętać, że celem omawianego przepisu konstytucyjnego jest stworzenie odnośnego prawa tylko w przypadkach niecierpiących zwłoki;

6) wydawanie aktu, dotyczącego tymczasowego wprowadzenia w życie postanowień umowy, konstytucja składa w ręce Prezydenta Rzeczypospolitej, który występuje tu w charakterze prawodawcy, nie zaś jako czynnik zawierający i ratyfikujący umowy z innemi państwami w myśl art. 12 pkt. g) ustawy konstytucyjnej. O charakterze prawodawcy świadczy umieszczenie omawianego przepisu w dziale VI konstytucji, traktującym o ustawodawstwie, w szczególności fakt, że przepis ten mieści się w art. 52, który w ust. 1 uzależnia ratyfikację niektórych umów od zgody Izb Ustawodawczych, wyrażonej w ustawie.

Skutek tymczasowego wprowadzenia w życie umowy międzynarodowej polega na podjęciu obrotu przez państwo umowne, opartego na przepisie wewnętrznym, nie zaś na akcie międzynarodowym. W świetle istoty umowy międzynarodowej taki akt wewnętrzny oznacza potwierdzenie przez państwo dokonanego uznania obrotu międzynarodowego.

Rozpatrując zagadnienie wykładni umowy międzynarodowej w świetle przedstawionej istoty umowy, należy dojść do wniosku, że do przyjęcia jest tylko wykładnia ścieśniająca. Nadając uznaniu obrotu międzynarodowego, uzewnętrznionemu w umowie, charakter konstytutywny, można uznanie to odnosić tylko do zakresu obrotu, ustalonego w umowie.

Uznanie międzynarodowe nie posiada bezpośrednich skutków dla podmiotów nieuznających; nie można więc interpretować umowy w sposób rozszerzający, gdy chodzi o jej terytorjalną moc obowiązującą. Pogląd ten znajduje uzasadnienie w stanowisku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, który stwierdził w wyroku nr 7 w sprawie pewnych interesów niemieckich na polskim Górnym Śląsku zasadę następującą: »Un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont Parties; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats«[1].

Umowa nie może dotyczyć obrotu nieuznanego również wtedy, gdy chodzi o zakres przedmiotowy jej mocy obowiązującej.

Porównanie z umową drugiego źródła prawa narodów — zwyczaju można rozpatrywać w zakresie uznania międzynarodowego. Zwyczaj, jako stale powtarzające się postępowanie podmiotów prawa narodów, oznacza również uznanie z ich strony pewnego zakresu obrotu. Różnica z umową polega na tem, że zwyczaj nie posiada charakteru uznania wyraźnego, będącego istotą prawa pisanego; można więc mówić tylko o uznaniu milczącem jako istocie zwyczaju międzynarodowego[2].

Rozwój źródeł prawa międzynarodowego wykazuje, że umowy wypierają zwyczaj[3]. Fakt ten znajduje wytłumaczenie w wielkiej płynności prawa narodów i w jego rozwoju, który pociąga za sobą włączanie do obrotu międzynarodowego dziedzin dotychczas nieuznanych.

Z wypierania zwyczaju przez umowę międzynarodową nie można wysnuwać wniosków co do pierwszeństwa jednego źródła przed drugiem. Pogląd ten potwierdził Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w wyroku nr 9 w sprawie Lotusa, uwa-

---

[1] Publications, Serie A — nr 7, str. 29.

[2] Por. Anzilotti'ego, który określa zwyczaj mianem tacitum pactum (o. c., I, str. 73 n.).

[3] Por. Bustamente y Sirven A. S., Droit international public. I, Paryż, str. 75.

żając, że obowiązujące normy prawne wynikają z woli państw, uzewnętrznionej w umowach lub zwyczajach[1].

Gdyby chodziło o porównanie zwyczajów i umów co do ich stałości, należałoby wypowiedzieć się za większą stałością i niezmiennością zwyczaju, wynikającą z jego istoty. Większa stałość zwyczaju tłumaczy się również powolniejszem powstawaniem prawa zwyczajowego. Trudniej rodzi się norma, oparta na stale powtarzającem się postępowaniu państw, aniżeli przepis, zamieszczony w umowie, którą można stworzyć z dnia na dzień dla doraźnych często potrzeb obrotu międzynarodowego. Stąd trudniejsza zmiana normy zwyczajowej przez normę o tym samym charakterze. Teoretyczna możliwość zmiany zwyczaju przez umowę nie przeczy większej stałości prawa zwyczajowego, gdyż dla zmiany stałego postępowania państw trzeba dłuższego umownego przygotowania terenu.

Zwyczaj międzynarodowy jest bezpośrednio związany z życiem państw i odpowiada istotnym potrzebom obrotu. Uznawanie przez zwyczaj pewnego zakresu obrotu międzynarodowego musi być oparte na dłuższem, powtarzającem się postępowaniu państw; można stąd wysnuć wniosek, że istnienie pewnego zwyczaju świadczy o bezwzględnej konieczności uznawania danego zakresu obrotu międzynarodowego.

Zmienność życia międzynarodowego powoduje dążenie do jego normatywizacji, która, nie czekając na powolny proces powstawania zwyczaju, przejawia się w postaci prawa pisanego. Pod wpływem tego czynnika mamy do czynienia z wzrastającą inflacją norm pisanych. Przerost tych norm pociąga za sobą ich drobiazgowość i brak syntetyczności, co w konsekwencji musi wywoływać niestałość prawa umownego. Uznając zbyt drobiazgowo określony zakres obrotu międzynarodowego, państwa muszą szukać dróg do zmiany prawa umownego, uciekając się często — wbrew zaciągniętym zobowiązaniom — do jednostronnego cofnięcia udzielonego w umowie uznania. Wynikiem tego stanu musi być wzrastająca niestałość umów międzynarodowych.

[1] Publications, Serie A — nr 10, str. 18.

Oskar Lange.

Czy ekonomja jest nauką społeczną?

Zaliczanie ekonomji do nauk społecznych jest tak jednomyślnie przyjęte a słuszność takiej klasyfikacji wydaje się tak niewątpliwą, że poddanie jej w wątpliwość musi się wydawać conajmniej dziwnem. Są jednak ważkie powody nakazujące poddanie powszechnie przyjętej klasyfikacji ekonomji jako nauki społecznej krytycznemu rozbiorowi. Klasyfikacja ta powstała bowiem w czasie, kiedy ekonomja różniła się od tego, czem jest dzisiaj, a rozwój ekonomji w ciągu ostatnich pięćdziesięciu lat zmienił zasadniczy charakter tej nauki. Zmiana ta polega na pewnem przesunięciu przedmiotu nauki ekonomji.

Przedmiotem ekonomji klasycznej było badanie mechanizmu automatycznej regulacji gospodarki kapitalistycznej, centralnem jej zagadnieniem było, w jaki sposób może funkcjonować system gospodarczy oparty na pełnej wolności gospodarczej, w którym niema żadnej władzy centralnej, któraby wyznaczała jakie dobra i w jakiej ilości należy produkować. Czyliż wolność gospodarcza, pytano w okresie regulacji cechowych i merkantylizmu, nie musi prowadzić do chaosu gospodarczego? Czyż może się utrzymać ustrój gospodarczy, w którym produkcja, wolna od ojcowskiej opieki przepisów cechowych oraz merkantylistycznej polityki władzy państwowej, jest pozostawiona widzimisię każdego przedsiębiorcy? Ekonomja klasyczna była odpowiedzią na to pytanie. Zapomocą prawa wyrównywania się zysków ekonomja klasyczna wykazała, że wolność gospodarczą, którą wówczas utożsamiano z wolną konkurencją, prowadzi nie do chaosu, lecz do pewnego stanu równowagi, którego cechą charakterystyczną jest wymiana towarów po cenach proporcjonalnych do kosztów produkcji wzgl. do ilości pracy po-

trzebnej do wytworzenia danego dobra. Gospodarka kapitalistyczna, twierdziła ekonomja klasyczna, funkcjonuje tedy w sposób automatyczny tak, jakgdyby była kierowana planowo przez jakąś władzę centralną, wolna konkurencja zaś zastępuje w gospodarce kapitalistycznej świadome i planowe jej kierownictwo, a zadanie ekonomji polegało według klasyków na badaniu, w jaki sposób instytucja wolnej konkurencji kieruje przebiegiem życia gospodarczego. W tych warunkach było jasnem, że ekonomja jest nauką społeczną, badała bowiem wpływ pewnego ustroju społecznego (mianowicie ustroju opartego na prywatnej własności środków produkcji oraz na wolności gospodarczej) na przebieg życia gospodarczego.

Obecnie nastąpiło jednak pewne przesunięcie się przedmiotu ekonomji. Punktem zwrotnym było tu pojawienie się teorji użyteczności krańcowej oraz teorji krańcowej produktywności. Obie te teorje powstały na tle zagadnień, któremi zajmowała się ekonomja klasyczna, mianowicie wskutek usiłowań dokładniejszego sformułowania prawa popytu i podaży, które było u podstaw klasycznej teorji ekonomji. Okazało się, że ściślejsza analiza popytu oraz podaży wymaga dokładniejszej analizy sposobu postępowania konsumentów oraz producentów. Analizę tę przeprowadziły teorja użyteczności krańcowej oraz teorja krańcowej produktywności. Lecz, chociaż bezpośrednim bodźcem powstania tych teoryj była analiza popytu i podaży, to teorje te doprowadziły do sformułowania zasad zachowania się konsumentów i producentów, które odnoszą się nietylko do gospodarki wymiennej. Sformułowane przez teorję użyteczności krańcowej oraz teorję krańcowej produktywności prawa działania gospodarczego odnoszą się do każdego racjonalnego działania gospodarczego i można je wszystkie zademonstrować na przykładzie gospodarki Robinzona. Pojawienie się teoryj użyteczności krańcowej oraz krańcowej produktywności doprowadziło do przekształcenia ekonomji na naukę o działaniu gospodarczem człowieka, przyczem przez działanie gospodarcze rozumie się pewien akt wyboru polegający na dysponowaniu szczupłym zapasem środków dla osiągnięcia różnych celów (t. j. zaspokojenia różnych potrzeb). Teorja ekonomiczna stała się obecnie formalną teorją takich aktów wyboru. Teorja użyteczności krańcowej jest teorja aktów wyboru konsumentów, teorja zaś krańcowej produktywności jest teorją wyboru producentów. Cała ta teorja wyborów, będąca u podstawy współczesnej ekonomji, jest zupełnie a s p o ł e c z n a. Stosuje się

ona do wszystkich możliwych ustrojów społeczno-gospodarczych: zarówno do współczesnej gospodarki kapitalistycznej jak i do gospodarki socjalistycznej, do gospodarki pierwotnego plemienia i do gospodarki żyjącego poza wszelkim związkiem społecznym Robinsona. Przedmiotem jej nie są stosunki między ludźmi, t. j. stosunki społeczne, lecz stosunek między człowiekiem a rzeczami, mianowicie między człowiekiem a dobrami, t. j. przedmiotami służącemi do zaspokojenia jego potrzeb.

O ile tedy ekonomja jest tylko formalną teorją działania gospodarczego, formalną teorją pewnych aktów wyboru, nie jest ona nauką społeczną. Szereg ekonomistów, np. Mises, jest zdania, że całą teorję ekonomji można wydedukować z zasady gospodarczości. Z takiego poglądu wynika wniosek, którego jednak nikt nie wyciągnął, że ekonomja nie jest nauką społeczną, lecz poprostu pewną formalną »logiką« działania gospodarczego, której prawa stosują się narówni do każdego ustroju społeczno-gospodarczego.

Jednakże prawa, które można bezpośrednio wydedukować z samej zasady racjonalnego działania gospodarczego, nie wyczerpują całej treści współczesnej teorji ekonomicznej. Są one bowiem bardzo ogólne i celem uzyskania wyników konkretniejszych, mających bezpośrednie znaczenie dla zagadnień praktycznych, stojących przed polityką ekonomiczną, nie wystarcza badanie ogólnych praw racjonalnego działania gospodarczego, lecz trzeba badać, jak działanie gospodarcze człowieka odbywa się w danem, określonem *środowisku społecznem*. Większość praw ustalonych przez teorję ekonomiczną odnosi się nie do działania gospodarczego w oderwaniu od wszelkiego środowiska społecznego, lecz dotyczy działania gospodarczego w pewnem danem środowisku społecznem Na to środowisko społeczne składają się normy prawne, regulujące działanie człowieka w pewnym ustroju społecznym, zwłaszcza normy prawa prywatnego, oraz układ faktycznych stosunków własnościowych. Tak określone środowisko społeczne stanowi niejako ramy, w których odbywa się działanie gospodarcze człowieka, i chociaż działanie to jest zawsze oparte na zasadzie gospodarczości, to jednak w zależności od każdorazowych ram, temu działaniu przez środowisko społeczne nakreślonych, działanie gospodarcze przejawia się w odmienny sposób. Z samej zasady gospodarczości zarówno rabunek jak i wymiana wynikają jako racjonalne działanie gospodarcze i dopiero pewien system norm prawnych wyklucza rabunek

jako normalną formę działania gospodarczego. Podobnie dopiero pewien faktyczny układ stosunków własnościowych czyni siłę roboczą towarem i powoduje powstanie ceny na siłę roboczą, t. j. płacy. Widzimy tedy, że chociaż sama formalna teorja działania gospodarczego jest aspołeczna, to jednak przedmiot ekonomji nie ogranicza się do samej tej teorji, lecz obejmuje również badanie, w jaki sposób działanie gospodarcze człowieka przejawia się w danem środowisku społecznem.

Chociaż więc dzisiejsza ekonomja jest nauką o działaniu gospodarczem, to bada jednak działanie gospodarcze człowieka w pewnem środowisku społecznem, a temsamem także wpływ, jaki dane środowisko społeczne wywiera na przebieg działania gospodarczego. O tyle też ekonomja jest nauką społeczną. Ekonomja współczesna zawiera więc dwa składniki. Jeden to formalna teorja działania gospodarczego, niejako »logika« aktów wyboru, sformułowana w teorji użyteczności krańcowej i w teorji krańcowej produktywności. Ta formalna teorja działania gospodarczego nie jest nauką społeczną i przedmiotem jej nie są stosunki między ludźmi, lecz stosunek człowieka do rzeczy. Drugi składnik współczesnej ekonomji stanowi badanie form, w jakich działanie gospodarcze człowieka przejawia się w określonem środowisku społecznem. Tutaj więc należy teorja wymiany, gdyż sam akt wymiany zakłada istnienie pewnych norm prawnych (wykluczających np. wzbogacenie się drogą prostego rabunku), teorja cen wolnokonkurencyjnych i monopolicznych, teorja pieniądza i kredytu. Zwłaszcza teorja pieniądza i kredytu wymaga uwzględnienia wpływu na działanie gospodarcze instytucji społecznych (np. istnienie lub nieistnienie wymienialności banknotów na złoto, pewna określona organizacja bankowości). Badając działanie gospodarcze człowieka w określonem środowisku społecznem ekonomja jest oczywiście nauką społeczną. A do tej dziedziny »społecznej« ekonomji należą wszystkie najważniejsze i najistotniejsze jej zagadnienia[1].

---

[1] Podział teorji ekonomji na dwie części, aspołeczną ogólną teorję działania gospodarczego oraz teorję działania gospodarczego w określonem środowisku społecznem (w danym wypadku w kapitalistycznej gospodarce wymiennej) jest bardzo jasno i konsekwentnie przeprowadzony w dziele Wiesera: Theorie der gesellschaftlichen Wirtschaft. Wieser dzieli tam teorję ekonomiczną na »Theorie der einfachen Wirtschaft«, która zawiera formalną teorję działania gospodarczego zastosowaną do każdego ustroju społecznego, oraz na »Theorie der gesellschaftlichen

Odpowiedź nasza na pytanie, czy i w jakim sensie ekonomja jest nauką społeczną wyjaśnia również, na czem polega owe przesunięcie przedmiotu ekonomji, o którem uprzednio była mowa. Przesunięcie to jest poprostu rozszerzeniem zakresu przedmiotu ekonomji. Gdy ekonomja klasyczna badała przebieg działania gospodarczego ludzi w pewnym specjalnym ustroju społecznym, mianowicie w wolnokonkurencyjnej gospodarce kapitalistycznej, to ekonomja współczesna rozszerzyła swój przedmiot badania. Przez stworzenie ogólnej teorji działania gospodarczego, w istocie swej aspołecznej, uzyskała możność badania przebiegu życia gospodarczego także w innych ustrojach społecznych. Dowodem tego jest rozwinięta w ostatnich czasach teorja rachunku gospodarczego w ustroju socjalistycznym, o której jeszcze poniżej będzie mowa.

Powyższe nasze rozważania rzucają również światło na zagadnienie, które oddawna zajmuje metodologów ekonomji. Jest to zagadnienie powszechności praw ekonomicznych. Czy te same prawa ekonomiczne istnieją w każdym ustroju społeczno-gospodarczym, czy też przeciwnie każdy ustrój społeczno-gospodarczy ma swoje własne prawa ekonomiczne, odrębne od praw ekonomicznych rządzących w innych ustrojach? Zagadnienie to jest oddawna znane pod nazwą sporu o »powszechny« czy »historyczny« charakter praw ekonomicznych. Za powszechnością praw ekonomicznych wypowiadali się przedewszystkiem przedstawiciele szkoły austrjackiej (oprócz Wiesera) oraz szkół jej pokrewnych, za »historycznym« charakterem praw ekonomicznych[1] wypowiedzieli się Marx i jego szkoła oraz t. zw. instytucjonaliści (o ile ci ostatni wogóle uznają istnienie określonych praw ekonomicznych). Wynik dotychczasowych naszych rozważań pozwala na rozstrzygnięcie tego zagadnienia. Powszechnemi, t. j. niezależnemi od konkretnego ustroju społeczno-gospodarczego są prawa ogólnej formalnej teorji działania gospodarczego, a więc twierdzenia teorji użyteczności krańcowej oraz

---

Wirtschaft«, która bada przebieg działania gospodarczego we współczesnym ustroju społeczno-gospodarczym. Z wymienionego dzieła Wiesera czytelnik może się zorjentować, jakie zagadnienia należą do każdej z dwóch wymienionych części składowych teorji ekonomicznej.

[1] Przymiotnik »historyczny« jest tu użyty dość nieszczęśliwie, gdyż wyrażenie »prawa historyczne« jest powszechnie używane w odmiennem znaczeniu. Powiedzenie, że prawa ekonomiczne mają charakter »historyczny« oznacza tu poprostu, że odnoszą się tylko do pewnego określonego ustroju społeczno-gospodarczego.

teorji krańcowej produktywności. Twierdzenia te pozostają niezmienione w każdym ustroju społeczno-gospodarczym a aspołeczny ich charakter pozwala stosować je także do gospodarki Robinsona. O tyle więc mieli rację rzecznicy tezy powszechności praw ekonomicznych. Ale formalna teorja działania gospodarczego to tylko prolegomena do ekonomji. Wszystkie istotne i praktycznie ważne twierdzenia teorji ekonomicznej dotyczą działania gospodarczego w pewnem danem środowisku społecznem, określonem przez obowiązujące normy prawne oraz przez faktyczny układ stosunków własnościowych. Dlatego powszechne prawa formalnej teorji działania gospodarczego nie wystarczają. Wszystkie konkretniejsze prawa teorji ekonomicznej są wynikiem zastosowania formalnej teorji działania gospodarczego do danego środowiska społecznego i istnieją tylko w ramach danego środowiska społecznego (ustroju społeczno-gospodarczego). Tylko w pewnym określonym ustroju społeczno-gospodarczym wymiana jest powszechną formą działania gospodarczego i tylko dla takiego ustroju mają sens ekonomiczne prawa kształtowania się cen. Tylko w pewnym ustroju społeczno-gospodarczym praca najemna jest powszechną formą pracy i tylko dla takiego ustroju mają sens prawa ekonomiczne dotyczące kształtowania się płac. Zależność praw ekonomicznych od ustroju środowiska społecznego, w ramach którego odbywa się działanie gospodarcze, jest jednak najbardziej widoczna w teorji pieniądza i kredytu oraz w teorji handlu międzynarodowego. Prawo Greshama jest niewątpliwie wynikiem racjonalnego działania gospodarczego, lecz istnieje ono tylko przy pewnych określonych przepisach prawnych, regulujących ustrój pieniężny. Wystarczy znieść ustawowe zrównanie zdolności zwalniania od zobowiązań obu rodzajów pieniądza a prawo Greshama przestaje działać. Jeżeli zatem chodzi o większość praw ekonomicznych to Marx miał rację twierdząc, że mają charakter »historyczny«, t. zn. że odnoszą się tylko do pewnego ustroju społeczno-gospodarczego. Błąd Marxa polegał tylko na tem, że nie dostrzegał istnienia ogólnych praw działania gospodarczego, które są niezależne od środowiska społecznego, w którem się działanie gospodarcze odbywa [1].

---

[1] Zresztą z różnych uwag Engelsa w Anti-Dühringu wynika, że on i Marx zdawali sobie sprawę z istnienia pewnych praw ekonomicznych wspólnych różnym ustrojom społeczno-gospodarczym. Uważali je jednak

Są zatem dwa rodzaje praw ekonomicznych. Jedne, to prawa ogólnej teorji działania gospodarczego, o charakterze aspołecznym. Prawa te są powszechne. Drugie, to prawa, dotyczące działania gospodarczego w danem środowisku społecznem (ustroju społeczno-gospodarczym), które są odmienne dla odmiennych ustrojów środowiska społecznego, w którem działanie gospodarcze się odbywa. Do tych ostatnich należy większość konkretnych praw ekonomicznych. Powstaje jednak pytanie, czy wobec tego, że większość praw ekonomicznych należy do drugiej z wymienionych kategoryj, prawa pierwszej kategorji mają jakieś większe znaczenie i czy warto obciążać naukę ekonomji formalną teorją działania gospodarczego, czy nie można ograniczyć ekonomji do badania praw drugiej kategorji, gdyż one jedynie mają znaczenie praktyczne. Nie jest to jednak możliwe z dwóch względów. Po pierwsze trudno badać działanie gospodarcze w określonem środowisku społecznem bez posiadania ogólnej teorji działania gospodarczego. Prymitywny zaczątek takiej teorji posiadała także ekonomja klasyczna w formie koncepcji »homo oeconomicus«. Teorja użyteczności krańcowej oraz teorja krańcowej produktywności powstały przecież dla wyświetlenia zagadnień teorji ceny, a więc przy badaniu gospodarki wymiennej. Płodność tych teoryj przy analizie popytu i podaży zna każdy teoretyk ekonomji. Po drugie, posiadanie ogólnej teorji działania gospodarczego pozwala na porównywanie zjawisk gospodarczych w różnych ustrojach społeczno-gospodarczych. Gdyby każdy ustrój społeczno-gospodarczy posiadał tylko swoje odrębne prawa ekonomiczne, porównywanie różnych ustrojów pod względem ekonomicznym byłoby niemożliwe. Porównanie takie staje się jednak możliwe, skoro różne dla różnych ustrojów prawa ekonomiczne są ujęte jako przejaw tych samych ogólnych praw działania gospodarczego w różnych środowiskach społecznych.

Drugi z wymienionych względów ma szczególną doniosłość praktyczną. Stanie się to widocznem na przykładzie rozwiniętej w ostatnich czasach teorji rachunku gospodarczego w ustroju socjalistycznym [1]. Wyobraźmy sobie zarząd socjalistycznej gospodarki.

---

za tak ogólnikowe i pozbawione konkretnej treści, że nie są warte naukowej analizy.

[1] Teorję tą zapoczątkował znakomity ekonomista włoski Barone w znanej swej pracy »Il ministerio della produzione nell' stato collettivista« ogłoszonej w r. 1909 w Giornale degli Economisti. Praca Baro-

Zarząd ten musi decydować jaki użytek zrobić z sił produkcyjnych społeczeństwa. Musi więc decydować, czy należy produkować buty czy chleb, budować domy mieszkalne czy walcownie żelaza, oraz w jakich ilościach każde z tych dóbr powinno być wytworzone. Dalej, w ramach wyznaczonej produkcji różnych dóbr, musi decydować, jaka jest najlepsza metoda produkcyjna, np. jaki ma być stopień intensywności gospodarki rolnej, jak dalece produkcja węgla ma być zmechanizowana i t. d. Zarząd gospodarki socjalistycznej musi więc dokonywać aktów wyboru pod kątem widzenia osiągnięcia maksymalnego dobrobytu dla swojej ludności. Że do tych aktów wyboru teorje użyteczności krańcowej oraz krańcowej produktywności mają zastosowanie, jest bezpośrednio widocznem. Teorje te pozwalają również na porównanie aktów wyboru zarządu gospodarki socjalistycznej z aktami wyboru dokonanemi w analogicznej sytuacji (t. j. przy tym samym układzie potrzeb, tym samym stanie techniki i bogactwa kraju) przez przedsiębiorców w gospodarce kapitalistycznej, a tem samem na porównawczą ocenę obu ustrojów społeczno-gospodarczych. Można jednak iść dalej. Jeśli założymy, że w naszej gospodarce socjalistycznej została uspołeczniona tylko produkcja, natomiast konsumcja jest pozostawiona wolnemu wyborowi jednostek i że zarząd gospodarki orjentuje produkcję według wyrażonych w swych aktach wyboru życzeń jednostek, to paralela między gospodarką socjalistyczną a gospodarką kapitalistyczną staje się jeszcze większa. Dzisiejsza teorja ekonomiczna wykazała bowiem, że w takim wypadku w gospodarce socjalistycznej musi istnieć system cen oraz pieniądz i że ten system cen i pieniądz wykazuje ogromne podobieństwo do systemu cen i pieniądza w gospodarce kapitalistycznej. Ale obok tych podobieństw są też różnice. Zarówno określenie podobieństw jak i różnic nie byłoby możliwe bez ogólnej teorji działania gospodarczego, zawierającej prawa wspólne wszystkim ustrojom społeczno-gospodarczym. Ale z drugiej strony, istnienie wspólnych praw nie po-

---

nego nie została właściwie prześcigniona, choć rozwinęła się na ten temat liczna literatura. Szereg wybitnych prac (chociaż jednostronnie dobranych) na ten temat oraz bibljografję zawiera wydana pod redakcją F. A. Hayeka książka: Collectivist Economic Planning, Londyn 1935. Dobry przegląd całości zagadnienia dają: Zassenhaus, Die ökonomische Theorie der Planwirtschaft, Zeitschrift für Nationalökonomie 1934 (Wiedeń) oraz Lerner, Economic Theory and Socialist Economy, Review of Economic Studies, październik 1934, Londyn.

winno nam zamykać oczy na różnice między różnemi ustrojami społeczno-gospodarczemi. Fakt, że działanie gospodarcze odbywa się w środowisku społecznem powoduje, że są prawa ekonomiczne, które są odmienne w odmiennych środowiskach społecznych. Badanie, które z praw ekonomicznych mają charakter powszechny, a które z nich są tylko wyrazem pewnego ustroju społecznego, nabiera wielkiej doniosłości praktycznej dziś, w okresie potężnych przemian ustrojowo-społecznych. Na tem polu teorja ekonomiczna może oddać wielkie usługi praktyce polityki gospodarczej.

Rozważania nasze pozwalają również na odgraniczenie ekonomji od socjologji. Ekonomja jest nauką o działaniu gospodarczem człowieka. O ile bada ogólne prawa działania gospodarczego, jest tylko formalną teorją racjonalnie przeprowadzonych wyborów, w istocie swej aspołeczną. O ile jednak bada formy, jakie działanie gospodarcze człowieka przybiera w pewnem danem środowisku społecznem, a to stanowi większość jej pola badania, jest nauką społeczną, gdyż bada wpływ danego środowiska społecznego na ukształtowanie się form działania gospodarczego. Ale przez to nie staje się jeszcze socjologją, gdyż przedmiotem jej badania jest nie środowisko społeczne, lecz przebieg d z i a ł a n i a g o s p o d a r c z e g o w tem środowisku. Przedmiotem ekonomji jest stosunek człowieka do rzeczy, choć formy tego stosunku są uwarunkowane przez stosunki między ludźmi, t. j. przez stosunki społeczne. Badanie tych ostatnich stanowi przedmiot socjologji.

Stanisław Wróblewski.

Znaczenie regulaminu pracy.

Znaczeniem prawnem regulaminów zajmuje się art. 71 kod. zobow. Ponieważ jednak w dekretach o umowie o pracę z 16 marca 1928 dz. u. 35 p. 323 i 324 znajdują się odrębne przepisy o regulaminie pracy, a kodeks zobowiązań utrzymał te dekrety w mocy, powstaje pytanie, w jakich granicach kodeks zobow. stosuje się do regulaminów pracy. Aby nie rozszerzać ram uwag niniejszych, zajmę się jedynie stosunkiem kodeksu zobow. do dekretu o umowie o pracę pracowników umysłowych dz. u. z r. 1928 n. 35/323.

1. Dekret powyższy określa w art. 44, co regulamin pracy powinien zawierać i co ponadto może zawierać; wynika stąd, że przepisy dekretu nie stosują się do takich postanowień, które wykraczają poza granice, nakreślone w art. 44. choćby te postanowienia zamieszczono w »regulaminie«. Oznaczenie granic w art. 44 nasuwa wątpliwość, co należy rozumieć przez »przepisy porządkowe«, wymienione tamże pod l. 4; należą tu niewątpliwie np. przepisy o kontroli obecności pracowników przy pracy, o przestrzeganiu czystości i wymagań higjeny oraz bezpieczeństwa pracy, ale już co do przepisów o paleniu tytoniu w czasie pracy sprawa wydaje mi się niezupełnie pewna, tem bardziej co do przepisów o stosowaniu w tym czasie zabiegów kosmetycznych, a całkiem wątpliwą jest odpowiedź na pytanie, czy do przepisów porządkowych należy także ustanowienie kar za nieprzestrzeganie ich; przeciw temu zdaje się przemawiać art. 50 rozp. o umowie o pracę robotników, który pod lit. f) i g) oddziela te sprawy, ale argument nie jest bynajmniej decydujący, bo rozporządzenie to przewiduje ustanowienie kar także np. za niedbałe wykonywanie pracy lub za samowolne jej opuszczenie w czasie pracy bez uzasadnionej przy-

czyny, t. zn. za wykroczenia, których nie można uważać za przekroczenie tylko przepisów porządkowych, a stąd właśnie mogła wyniknąć potrzeba wymienienia kar jako odrębnego punktu regulaminu. W każdym atoli razie pewnem jest, że takie np. postanowienia, jak oznaczenie czasu próby, określenie granicy między pracownikami prowizorycznymi i stałymi, oznaczenie wysokości diet i kosztów przy podróżach służbowych, oznaczenie terminów wypowiedzenia, nie mieszczą się w granicach art. 44. Nie stosują się przeto do nich przepisy dekretu o postępowaniu przy wprowadzaniu regulaminu pracy: pracodawca nie jest obowiązany przesyłać projekt takich postanowień inspektorowi pracy; gdyby to uczynił, inspektor pracy nie powinien ich rozpatrywać, a zatwierdzenie powinien ograniczyć do tych postanowień projektu, które mieszczą się w ramach art. 44; gdyby zatwierdził projekt w całości, mimo iż zawiera postanowienia, niewymienione w art. 44, zatwierdzenie to nie ma żadnego zupełnie znaczenia dla prawa i żadnego wpływu na moc obowiązującą tych postanowień. Wynika stąd, że przepisy dekretu nie stoją bynajmniej w drodze ocenianiu na podstawie prawa powszechnego, zatem kodeksu zobowiązań, tych postanowień »regulaminu« pracy, które wogóle nie podpadają pod rządy dekretu (por. art. 446 kod. zob.).

2. W tym stanie rzeczy nasuwa się przedewszystkiem pytanie, czy art. 71 kod. zob. stosuje się do każdego »regulaminu«, bez względu na jego treść. Sądzę, że odpowiedź musi wypaść twierdząco. Zapewne, regułą jest, że regulamin nie zawiera wyczerpujących postanowień co do praw i obowiązków stron, że kwestje zasadnicze, np. przy stosunku pracy wysokość wynagrodzenia i rodzaj usług, ustala się drogą umowy poza regulaminem; nie brak jednak przypadków, w których w regulaminie mieści się także unormowanie takich kwestyj zasadniczych, a nie widzę podstawy do nadawania słowu »regulamin« znaczenia terminu technicznego, skoro tego nie uczynił ustawodawca, skoro przeciwnie art. 44 dekretu nakazuje zamieścić w regulaminie postanowienia tak istotne, jak oznaczenie czasu pracy i terminów wypłaty wynagrodzenia. Takie przeto postanowienia regulaminu pracy, które nie mieszczą się w ramach art. 44 dekr., należy oceniać na podstawie art. 71 kod. zob., w tym zaś celu należy przedewszystkiem rozróżnić, czy regulamin był już wydany w czasie zawierania umowy, czy wydanie następuje dopiero w czasie trwania stosunku pracy.

3. Regulamin, wydany przez pracodawcę, wiąże pracownika, gdy został mu wręczony przy zawarciu umowy, ale i w tym przypadku nie może sprzeciwiać się umowie (art. 71 § 3). Analizując ten przepis stwierdzić należy, że stosuje on się także wtedy, gdy regulamin nie został jeszcze »wydany« t. zn. ogłoszony przez pracodawcę jako mający obowiązywać, bo wręczenie go pracownikowi wskazuje, że umowę zawiera się na podstawie tego regulaminu, że następnie wręczenia nie można brać dosłownie, bo jasną jest rzeczą, że np. wskazanie regulaminu, który wisi obok na ścianie, stoi z wręczeniem narówni. Myśl przepisu jest jasna: pracownik musi być pozytywnie zawiadomiony o istnieniu regulaminu, nadto zaś musi mu być dana możność łatwego zaznajomienia się z jego treścią. Skoro tym warunkom stało się zadość, a pracownik nie uczynił żadnego zastrzeżenia, należy przyjąć, że poddał się postanowieniom, zawartym w regulaminie; zachodzi tu po jego stronie dorozumiane oświadczenie woli, bo jego zachowanie się nie budzi w danych okolicznościach wątpliwości co do tego, że przyjmuje regulamin jako obowiązujący, i to bez względu na to, czy istotnie zaznajomił się z jego treścią. Skutkiem takiego poddania się regulaminowi jego postanowienia stają się częścią składową postanowień umownych, byleby nie sprzeciwiały się temu, co unormowano wyraźnemi oświadczeniami woli. Jeżeli np. pracownikowi przyznano wyższe diety lub ustanowiono inny termin wypowiedzenia, niż przewiduje regulamin, postanowienia te obowiązują bez względu na to, czy ustalono je jeszcze przed wręczeniem regulaminu, czy też skutkiem sprzeciwu, podniesionego przez pracownika po zaznajomieniu się z treścią regulaminu. Pozatem regulamin ma moc wiążącą, a ta jego moc, oparta na zgodnej woli stron, zatem na umowie — art. 71 zamieszczony jest w rozdziale o zawarciu umowy — nie stanowi bynajmniej wyjątku od reguły, owszem, jest w doskonałej harmonji z ogólnemi zasadami prawa zobowiązań.

4. Regulamin, wydany już w czasie zawarcia umowy, wiąże w myśl art. 71 — zawsze w granicach § 3 — w drugim jeszcze przypadku: gdy go wprawdzie nie wręczono pracownikowi, gdy jednak »posługiwanie się regulaminem jest zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte«, a pracownik mógł »z łatwością dowiedzieć się o treści regulaminu«. Jeżeli przypadek ten porównamy z przypadkiem wręczenia, okazuje się, że wspólnym warunkiem jest możność łatwego dowiedzenia się o treści regulaminu; podczas jednak,

gdy przy wręczeniu pracownik uzyskuje od pracodawcy pozytywną wiadomość o istnieniu regulaminu, w przypadku, omawianym obecnie, nie wymaga się ani takiej pozytywnej wiadomości, ani nawet możności łatwego dowiedzenia się o istnieniu regulaminu. Spotykam wprawdzie w nauce zdanie, że możność łatwego dowiedzenia się o treści regulaminu jest eo ipso możnością łatwego dowiedzenia się o jego istnieniu, ale zdanie to nie wydaje mi się uzasadnione. Jeżeli wiem, że regulamin istnieje, fakt, że jest wywieszony w miejscu widocznem w zakładzie pracy, otwiera mi już łatwy dostęp do jego treści; w tej sytuacji wniosek, że poddałem się jego treści, o ile w umowie nie poczyniono zastrzeżeń, jest całkowicie usprawiedliwiony. Jeżeli nie wiem o istnieniu regulaminu, fakt, że regulamin wisi w zakładzie pracy, choćby nawet w kancelarji, w której się zawiera umowę, nie daje mi możności dowiedzenia się z łatwością o jego istnieniu, i to nawet wtedy, gdy umowa przychodzi do skutku między obecnymi; nie daje mi jej także stała praktyka posługiwania się regulaminem »w danych stosunkach«, bo o praktyce tej mogę łatwo nie wiedzieć np. jeżeli rozpoczynam dopiero pracę zawodową lub jeżeli przechodzę do zatrudnienia w innej gałęzi handlu. Istnienie przeto owej stałej praktyki nie jest równoznaczne z możnością łatwego dowiedzenia się o jej istnieniu, a z istnienia jej nie można wysnuwać wniosku, że pracownik, zawierając umowę, poddał się postanowieniom regulaminu, którego istnienie nie było mu znane. Ustawa wysnuwa jednak taki wniosek, bo wymaga tylko istnienia owego zwyczaju i możności łatwego dowiedzenia się o treści regulaminu, choć okoliczności te nie dają dostatecznej podstawy do przyjęcia, że wolą pracownika było poddać się regulaminowi. Jest w tem odstąpienie i od wzoru (art. 321 pr. szwajc.) i od ogólnych zasad zobowiązań — odstąpienie, które nie wydaje mi się potrzebne. Nie uważam go mimo to za niebezpieczne, bo przepis powyższy wydaje mi się — przynajmniej co do tych przypadków, w których chodzi o umowę o pracę umysłową — literą martwą. Ustawa żąda, aby posługiwanie się regulaminem było »zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte«. Co znaczy »zwyczajowo«? co znaczy w »danych stosunkach«? Zwyczaj zakładowy nie wchodzi oczywiście w grę, bo w stosunku do danego zakładu rozstrzyga poprostu istnienie regulaminu. Zwyczaj miejscowy? Sądzę, że nie, raz dlatego, że tam, gdzie chodzi o zwyczaj miejscowy, kodeks podkreśla to wyraźnie (p. np. art. 524

i 599), powtóre dlatego, że trudno przypuszczać, aby istnienie zwyczaju w miejscu, do którego pracownik się przenosi, mogło mu szkodzić, skoro zwyczaju takiego nie było w miejscu, gdzie pracował poprzednio. Zostaje tedy zwyczaj powszechny w państwie, a istnienie takiego zwyczaju niełatwo będzie stwierdzić, zwłaszcza jeżeli się uwzględni drugą niewiadomą t. zn. »dane stosunki«. Pracodawca nie ma ustawowego obowiązku do wprowadzania regulaminu pracy dla pracowników umysłowych, a praktyczna potrzeba zależy przedewszystkiem od rozmiaru przedsiębiorstwa, który należy wobec tego uznać za składnik »danych stosunków«; wynika stąd, że stała praktyka zakładów, w których zatrudnionych jest przeciętnie 50 pracowników, nie może być miarodajna dla zakładów, w których przeciętna liczba pracowników nie przenosi 40, i t. d., a »zwyczaj« poprostu rozpływa się w palcach. Kto wie zresztą, czy nawet w razie stwierdzenia ponad wątpliwość istnienia zwyczaju pracownik nie utrzymałby się z zarzutem, że art. 71 wymaga bądźcobądź zawarcia umowy, a umowy niema, skoro pracownik wykaże, że o istnieniu zwyczaju nie wiedział.

5. W stosunku do pracowników, zatrudnionych już w czasie wprowadzenia regulaminu, moc wiążącą tych postanowień, które nie podpadają pod przepisy dekretu, oceniać należy na podstawie § 2 art. 71 kod. zobow. Przepis ten uzależnia ową moc wiążącą przedewszystkiem od spełnienia warunków, od których zawisła moc wiążąca regulaminu w stosunku do pracowników nowowstępujących; ponieważ zaś zwyczajowe posługiwanie się regulaminem nie może być podstawą mocy wiążącej wobec pracowników, zatrudnionych już w zakładzie, który poprzednio nie miał regulaminu t. zn. nie stosował się do zwyczaju (przytoczenie tego warunku w § 2 jest oczywiście błędem redakcyjnym), przeto jako pierwszy warunek pozostaje wręczenie regulaminu tym pracownikom, których ma obowiązywać, lub ogłoszenie go np. przez wywieszenie (nie wystarczy podanie tym pracownikom do wiadomości »projektu« regulaminu, o którym mówi art. 45 dekretu). Skoro to nastąpiło, regulamin wiąże pracownika, jeżeli tenże nie wypowiedział umowy z najbliższym terminem wypowiedzenia, wiąże jednak tylko o tyle, o ile postanowienia jego nie sprzeciwiają się umowie. Moc wiążąca rozpoczyna się w tym przypadku dopiero od dnia, następującego po ostatnim dniu, w którym pracownik mógł wypowiedzieć umowę na najbliższy termin (L o n g c h a m p s de B e r i e r,

Zobowiązania s. 168), opiera się bowiem na wniosku, że pracownik, który zaniechał takiego wypowiedzenia, tem samem poddał się regulaminowi. Gdyby art. 71 nie zawierał takiego przepisu, wniosek niezupełnie zd. m. byłby pewny; przepis jednak ustawy daje mu mocną podstawę, a z praktycznego punktu widzenia unormowanie takie, jakkolwiek »kapitalistyczne«, nie budzi wątpliwości. Przez takie dorozumiane poddanie się regulaminowi przychodzi do skutku umowa; nie może ona jednak sprzeciwiać się umowie, wiążącej poprzednio, zatem także i postanowieniom regulaminu, który przedtem uzyskał był moc wiążącą. Sprzeciwia się umowie postanowienie, które zmniejsza prawa pracownika, zwiększa jego obowiązki albo w jednych lub drugich wprowadza istotną zmianę. Wprawdzie zgodna wola stron może przekształcić najbardziej istotne punkty umowy, ale skutku tego nie może wywołać przewidziane w art. 71 zaniechanie wypowiedzenia i mieszczące się w niem poddanie się regulaminowi, który takie istotne przekształcenie zawiera. Wywołać go może jedynie takie zachowanie się pracownika, które rzeczywiście nie zostawia żadnych wątpliwości co do jego zgody na takie zasadnicze przekształcenie stosunku; zgoda taka zachodzić będzie np. w przypadku, gdy pracownik wystawił rachunek z tytułu diet i kosztów podróży podług norm, zawartych w nowym regulaminie, gdy przyjął część wynagrodzenia, stosownie do nowego regulaminu, w naturze, choć poprzednio pobierał tylko wynagrodzenie pieniężne, i t. p., przyczem to jeszcze wypada podnieść, że postanowienia, zmieniające stosunek na korzyść pracownika, należy traktować jako stanowiące jedną całość z postanowieniami, które wprowadzają zmiany na jego niekorzyść, że więc ten, kto przyjmuje pierwsze, godzi się tem samem na drugie (art. 107 kod. zob.). Zaniechanie wypowiedzenia czyni wiążącemi te tylko przepisy nowego regulaminu, które w istniejący poprzednio stan prawny wnoszą jedynie nieistotne zmiany np. zmieniają formę wypowiedzenia, określają termin i sposób zawiadomienia o chorobie pracownika (art. 29 dekr.) i t. p. Gdyby jednak rozwiązanie stosunku pracy przez wypowiedzenie nie było możliwe, gdyby np. umowa była zawarta na czas określony, przepis art. 71 § 2 nie da się zastosować. Jeżeli pracownik za zgodą pracodawcy pozostaje w pracy mimo upływu czasu określonego, a regulamin jeszcze przed upływem tego czasu był mu podany do wiadomości, należy zd. m. widzieć w tem nową umowę, zawartą już na podstawie

regulaminu; wprawdzie art. 466 kod. zob. mówi w tym przypadku o »przedłużeniu« umowy, skoro jednak pracodawca podał poprzednio regulamin do wiadomości pracownika, wyraził przez to bardzo jasno wolę oparcia stosunku na zasadach tego regulaminu, a w tym stanie rzeczy dopuszczenie pracownika bez sprzeciwu do pełnienia nadal pracy nie może być pojmowane jako wyraz woli utrzymania dla dalszego stosunku zasad, obowiązujących poprzednio. Wynika stąd, że »przedłużenie« z art. 466 nie oznacza w naszym przypadku utrzymania postanowień tej umowy, która uległa rozwiązaniu przez upływ czasu; wobec tego zaś należy traktować pracownika jako nowowstępującego, któremu wręczono regulamin przy zawieraniu umowy, albowiem jego zachowanie się nie budzi wątpliwości co do poddania się temu regulaminowi bez zastrzeżeń, więc także poddania się tym jego postanowieniom, które różnią się istotnie od postanowień wygasłej umowy.

6. Jeżeli regulamin pracy zawiera postanowienia, które powinien zawierać w myśl art. 44 dekretu, do postanowień tych stosują się przedewszystkiem przepisy dekretu. Istotę tych przepisów stanowi nałożenie pracodawcy obowiązku, aby projekt regulaminu, który chce wprowadzić, przesłał inspektorowi pracy celem uzyskania zatwierdzenia. Jest to niewątpliwie obowiązek publicznoprawny; wskazuje to już okoliczność, że zarówno wykonanie dekretu o umowie o pracę umysłową, jak i wykonanie dekretu o inspekcji pracy, poruczone zostało w pierwszym rzędzie Ministrowi Pracy i Opieki Społecznej, a rozpatrzenie spraw, które według art. 44 dekr. powinny być unormowane w regulaminie, prowadzi do takiego samego wniosku; są to sprawy, dotyczące czasu pracy, terminów wypłaty wynagrodzenia, bezpieczeństwa i higjeny, przy których wzgląd na dobro ogółu (utilitas publica) ma znaczenie rozstrzygające, dla których istnieją normy bezwzględnie obowiązujące, co do których przeto kontrola inspektora pracy jest w pełni usprawiedliwiona. Wynika stąd, że twórcy dekretu ujmowali kwestję regulaminu przedewszystkiem z stanowiska prawa publicznego, że zamiarem ich nie było bynajmniej wyczerpujące określenie warunków, od których zależy moc wiążąca regulaminu, że zatem określenia tego szukać należy w prawie prywatnem, przyczem atoli trzeba pamiętać, że przepisy prawa publicznego wkraczają niejednokrotnie w dziedzinę prawa prywatnego i modyfikują jego zasady. Jeżeli przeto chodzi o regulamin, wprowadzony po wejściu w życie kodeksu

zobowiązań, a zawierający postanowienia, przewidziane w art. 44 dekretu pod l. 1 do 4, odpowiedź na pytanie, czy te postanowienia uzyskały moc obowiązującą, zależy od stwierdzenia, w których punktach przepisy dekretu odbiegają od przepisów kodeksu. Wprawdzie art. 47 dekretu, który w ustępie pierwszym nakazuje odpowiednie wywieszenie regulaminu — oczywiście zatwierdzonego przez inspektora pracy — i utrzymywanie go w stanie czytelnym, stanowi w ustępie drugim, że regulamin w taki sposób wywieszony posiada dla obu stron moc obowiązującą, a przepis ten możnaby prima facie uważać za radykalne załatwienie także kwestyj cywilistycznych. Wystarczy jednak chwila rozwagi, aby się przekonać, że tak nie jest. Nie ulega wątpliwości, że jeśli pracodawca uzyskał wyraźną zgodę wszystkich pracowników na regulamin, który następnie wywiesił, regulamin ten obowiązuje, w szczególności obowiązują także zawarte w nim postanowienia z art. 44 (o ile oczywiście nie sprzeciwiają się przepisom iuris cogentis), choć nie zostały zatwierdzone przez inspektora pracy; nie ulega również wątpliwości, że regulamin, zatwierdzony przez inspektora i prawidłowo wywieszony, nie staje się przez to obowiązującym, jeżeli pracodawca nie podał go przedtem do wiadomości pracowników w taki sposób, aby mogli po myśli art. 45 zgłosić inspektorowi swe uwagi; nie sądzę wreszcie, by dało się obronić zdanie, że nieczytelny stan regulaminu lub zdjęcie go z ściany (remont!) odbiera mu moc obowiązującą w stosunku do pracowników, jakkolwiek zdanie to spotkałem w literaturze. Zatwierdzenie regulaminu nie jest tedy warunkiem mocy obowiązującej regulaminu, tem bardziej zaś nie jest jedynym jej warunkiem. Przepis art. 47 może wobec tego mieć jedynie to znaczenie, że ani przedłożenie projektu inspektorowi, ani podanie go do wiadomości pracowników, nie jest jeszcze z strony pracodawcy wyrażeniem wiążącej woli wprowadzenia regulaminu, że do tego potrzeba odpowiedniego ogłoszenia. Pojęty w ten sposób art. 47 nie wprowadza tedy do prawa prywatnego zasady odmiennej od tej, jaką przyjmuje art. 71 kod. zob., biorąc za założenie »wydanie« regulaminu. Nawet wniosek, że regulamin obowiązuje już od chwili wywieszenia, jeżeli został zatwierdzony po prawidłowem przeprowadzeniu postępowania, przepisanego w dekrecie, że przeto w tym przypadku nie może się stosować § 2 art 71 kod. zobow., który moc wiążącą regulaminu łączy z zaniechaniem wypowiedzenia, zatem datuje ją od chwili późniejszej, byłby

zd. m. zbyt ryzykowny, gdyby go się chciało oprzeć jedynie na na art. 47, t. zn. na przepisie, którego twórcy nie zamierzali rozstrzygać kwestyj cywilistycznych.

7. Art. 48 dekr. zobowiązuje pracodawcę, aby regulamin pracy podawał nowowstępującym pracownikom do wiadomości. I ten przepis ma charakter publicznoprawny, a nie sięga zupełnie w sferę prawa prywatnego; do mocy przeto wiążącej regulaminu w tym przypadku stosują się niewątpliwie §§ 1 i 3 art. 71 kod. zobow., bo określenie warunków i granic tej mocy nie łączy się zupełnie z nałożeniem na pracodawcę takiego czy innego »obowiązku«. Niema natomiast tak ostrej granicy między przepisami dekretu i przepisami prawa prywatnego co do znaczenia regulaminu dla pracowników, zatrudnionych już w chwili, w której pracodawca go wprowadza. Pozytywny przepis kodeksu zobow. pojmuje w tym przypadku zaniechanie przez pracownika wypowiedzenia jako milczącą zgodę na te postanowienia regulaminu, które nie sprzeciwiają się umowie; z ogólnych zaś zasad prawa zobowiązań wynika, że możliwa jest dorozumiana zgoda pracownika na całą treść regulaminu. Otóż dekret nakazuje inspektorowi odrzucić projekt regulaminu, jeżeli jest »niezgodny z obowiązującemi przepisami prawa«, pracodawcę zaś zobowiązuje, aby projekt podał do wiadomości pracownikom, do których się odnosi, i pozwala tym pracownikom zgłosić inspektorowi w pewnym terminie uwagi dotyczące projektu. Do przepisów prawa obowiązującego należy niewątpliwie zasada, że pracodawca nie może jednostronnie zmieniać umownych praw i obowiązków pracownika i że zmiany takiej jednostronna jego wola nie może wywołać także w połączeniu z orzeczeniem władzy administracyjnej. Inspektor powinien przeto odrzucić regulamin, skoro się okaże, że jego postanowienia wkraczają w umowne prawa i obowiązki choćby jednego pracownika (dekret przewiduje tylko zatwierdzenie lub odrzucenie in toto); stąd zaś wynika, że pracownicy, którym projekt podano do wiadomości, mogą i w tym kierunku poczynić inspektorowi uwagi np. oświadczyć mu, że nie godzą się na regulamin, który w miejsce wypłaty wynagrodzenia co 15 dni zdołu wprowadza wypłatę miesięcznie z dołu lub pracę jednorazową zmienia na dwurazową. Zachowanie się pracownika przy tej sposobności musi być wzięte w rachubę, gdy chodzi o odpowiedź na pytanie, czy, kiedy i w jakich granicach wywieszony później regulamin stał się dla pracowników obowiązującym; w ten sposób

dekret przez przepisy o postępowaniu przy zatwierdzaniu regulaminu wkracza w dziedzinę prawa prywatnego, stwarza bowiem sytuację, która nie może pozostać bez wpływu na stosowanie przepisów prywatnoprawnych, liczących się z »danemi okolicznościami« (p. art. 29 i 107 kod. zobow.). Należy obecnie zbadać, jak daleko wpływ ten sięga, a w tym celu trzeba rozważyć kilka najbardziej typowych możliwości.

8. a) Jeżeli pracownikowi podano projekt do wiadomości, on zaś nie zgłosił inspektorowi w terminie żadnej uwagi, trudno zd. m. jego zachowanie się oceniać inaczej, jak w ten sposób, że zgodził się na wszystkie postanowienia, co do których mógł zgłosić uwagi, zatem na postanowienia, wymienione w art. 44 dekr. pod l. 1 do 4, i że zgodził się na nie, chociaż zmieniają jego dawniejsze prawa lub obowiązki. Skoro tedy ów projekt zostanie wywieszony, postanowienia powyższe wiążą pracownika odrazu, bez względu na to czy nastąpiło już zatwierdzenie z strony inspektora; natomiast co do tych postanowień, które wychodzą poza ramy art. 44 i do których nie stosują się postanowienia dekretu, pozostają w mocy zasady rozwinięte poprzednio, według których zaniechanie wypowiedzenia oznacza zgodę na zmiany nieistotne, zmiany zaś istotne wiążą dopiero wówczas, gdy z zachowania się pracownika wynika niewątpliwie, że się im poddał (p. wyżej l. 5).

b) Przypuśćmy, że pracownik zgłosił u inspektora uwagi, w których sprzeciwił się np. zmianie pracy na dwurazową, powołując się na obowiązującą poprzednio umowę. W tym stanie rzeczy niema zd. m. mowy o jego zgodzie na taką zmianę, choćby nawet projekt mimo owego sprzeciwu uzyskał zatwierdzenie inspektora; umowa poprzednia obowiązuje nadal. Projektowanej przez pracodawcę zmiany, niewątpliwie istotnej, nie sprowadzi także ani okoliczność, że pracownik zaniechał wypowiedzenia (mogłaby ona wywołać taki skutek tylko wtedy, gdyby szło o zmianę nieistotną; p. wyżej l. 5), ani okoliczność, że pracownik nie zaskarżył orzeczenia inspektora, które zatwierdziło projekt; zaniechanie zaskarżenia samo przez się nie daje dostatecznej podstawy do wniosku, że pracownik zmienił stanowisko i mimo poprzedniego sprzeciwu zgodził się na zmianę (por. art. 49 rozp. o umowie o pracę robotników), a brak pozytywnego przepisu, któryby pozwalał przypisywać temu zaniechaniu takie znaczenie. Prawomocność orzeczenia administracyjnego nie dotyka prywatnoprawnych uprawnień pracownika.

Będzie ona miała ten tylko skutek, że na jej podstawie pracodawca może uważać regulamin za »zgodny z obowiązującemi przepisami prawa«. Stosując zatem jego postanowienia działa w dobrej wierze, a ta dobra wiara uwalnia go od winy i od odpowiedzialności za zawinione naruszenie prawa np. od odpowiedzialności z art. 15 dekretu, jeżeli na podstawie regulaminu dokonywał wypłaty wynagrodzenia w późniejszych terminach. Jeżeli więc regulamin wprowadza w postanowieniach, przewidzianych w art. 44, istotne zmiany, a pracownik zgłosił sprzeciw u inspektora, zmiana obowiązywać go będzie dopiero wtedy, gdy późniejsze jego zachowanie dało zupełnie pewną podstawę do wniosku, że się godzi na zmianę. Natomiast przy zmianach nieistotnych stosować należy zd. m. § 2 art. 71, chociaż pracownik zgłosił u inspektora sprzeciw; gdyby szło o nieistotną zmianę postanowień, wykraczających poza ramy art. 44, zaniechanie wypowiedzenia musiałoby się uważać za zgodę, choć pracownik przed wprowadzeniem regulaminu oświadczył wyraźnie pracodawcy, że sprzeciwia się zmianie, a nie widzę podstawy do przypisywania większego znaczenia sprzeciwowi, który zgłoszono u inspektora pracy. W przypadku tedy, gdy pracownicy skorzystali z prawa, jakie im daje art. 45 dekretu, moc obowiązująca regulaminu oceniana będzie według jednakowych zasad — zarówno co do postanowień, nakazanych przepisem art. 44, jak co do tych, których art. 44 nie przewiduje.

c) Nieinaczej należy zd. m. rozstrzygnąć przypadki, w których pracodawca, wprowadzając regulamin, zawierający postanowienia z art. 44 dekr., nie zastosował się do przepisów art. 45 t. zn. albo nie przedłożył projektu inspektorowi pracy, albo też nie podał go pracownikom do wiadomości. W jednym i drugim przypadku pracownicy nie mieli sposobności do zgłoszenia sprzeciwu, dopiero więc ich zachowanie się po ogłoszeniu regulaminu może wchodzić w rachubę, a jego znaczenie wypadnie ocenić na podstawie §§ 2 i 3 art. 71 kod. zobow. Prawda, pracodawca nie spełnił tu obowiązków, jakie mu dekret nakłada, a skutkiem tego nie będzie wolny od winy, jeżeli przez stosowanie tego regulaminu naruszy prawo, i to nawet wówczas, gdyby uzyskał był zatwierdzenie inspektora, ale zaniedbanie to nie stoi w drodze stosowaniu kodeksu zobowiązań, gdy chodzi o moc wiążącą regulaminu.

9. Wynika z wywodów powyższych, że dekret w pewnych przypadkach (wyżej pod 8 lit. a) wpływa pozytywnie na cywili-

styczną ocenę mocy wiążącej regulaminu, w innych wywołuje przy tej ocenie szereg wątpliwości, zawsze zaś zmusza do odrębnego cywilistycznego traktowania tych postanowień regulaminu, które przewidziane są w art. 44 i podlegają kontroli inspekcji pracy. Komplikacje te wynikają stąd, że dekret poddaje badaniu inspektora wogóle zgodność regulaminu »z obowiązującemi przepisami prawa«, a przez to wciąga w zakres jego badania także ściśle cywilistyczne kwestje, dotyczące stosunku postanowień regulaminu do umów przedtem obowiązujących, pracownikom zaś daje sposobność do zajęcia stanowiska wobec tych kwestyj w toku postępowania administracyjnego. W tym stanie rzeczy nietrudno zd. m. zapobiec komplikacjom. Wystarczy zastosować do art 45 i 46 dekr. wykładnię ścieśniającą t. zn. przyjąć, że do inspektora należy jedynie zbadanie zgodności wymienionych w art. 44 postanowień regulaminu z bezwzględnie obowiązującemi przepisami, że jego zatwierdzenie jest jedynie stwierdzeniem tej zgodności, że więc tylko w tym kierunku iść mogą uwagi pracowników. Tłumaczenie takie czyni zadość wszelkim względom dobra publicznego, których obrona jest zadaniem inspekcji pracy, zapobiega zaś krzyżowaniu się prawa publicznego z prawem prywatnem, bo oczywiście wówczas ani zatwierdzenie projektu, ani takie czy inne zachowanie się pracowników w stosunku do inspektora pracy, nie wpłynie na ocenę kwestyj cywilistycznych. Stworzy się w ten sposób jasny stan prawa, pożądany wszędzie, konieczny przy stosunkach pracy.

Adam Krzyżanowski.

Dolar i złoty.

I. Chronologja toku wydarzeń w Stanach Zjednoczonych.

Wielka wojna rozgorzała przed dwudziestu jeden laty. Wszystkie państwa, uczestniczące w niej, pokrywały wydatki wojenne częściowo emisją pieniędzy papierowych. Inflacja z istoty swej musiała stać się czynnikiem, obniżającym kurs waluty państwa, wchodzącego na drogę finansowania tym sposobem wydatków wojennych. Wielkość obciążenia kursu waluty, wywodzącego się z tego źródła, zależała od rozmiarów inflacji. Waluty wszystkich państw europejskich, biorących udział w wojnie stały poniżej parytetu po ukończeniu wojny. Emisje pieniędzy papierowych doszły do szczególnie wielkich rozmiarów w państwach pobitych. Zahamowanie inflacji po ukończeniu wojny natrafiało na największe trudności w tej grupie państw. Zwycięscy podjęli nietylko starania o stabilizację swoich walut, ale nadto we własnym dobrze zrozumianym interesie politycznym i gospodarczym postanowili przyjść w pomoc krajom zwyciężonym za pośrednictwem Ligi Narodów. Międzynarodowa pożyczka stabilizacyjna, udzielona państwu austrjackiemu, która stała się zalążkiem całego szeregu pokrewnych akcyj stabilizacyjnych, dochodzi do skutku pod auspicjami Ligi w r. 1922 [1].

---

[1] Por. Adam Krzyżanowski i Leon Oberlender: »Naprawa skarbu i waluty w Austrji w latach 1922 i 1923«. Z. IX wydawnictw Towarzystwa Ekonomicznego w Krakowie. Kraków 1923 str. 68. Część tej pracy przedrukowałem w dziele: »Polityka i Gospodarstwo. Pisma pomniejsze oraz przemówienia 1920—1931«. Kraków 1931 str. VII i 650.

W. A. Zbyszewski: »Polityka Komitetu finansowego Ligi Narodów z przedmową Ad. Krzyżanowskiego. Z. XXVI wydawnictw Towarzystwa Ekonomicznego w Krakowie. Kraków 1927, str. 114.

Stabilizacja waluty austrjackiej dokonana została oczywiście poniżej parytetu przedwojennego. Przetrwała na poziomie z r. 1922 do załamania się funta angielskiego w r. 1931 i umożliwiła Austrji uzyskanie znacznych kredytów zagranicznych.

Wojska francuskie obsadziły w r. 1923 w czasie, gdy Poincaré był premjerem Francji, niemiecką Nadrenję spowodu ograniczenia przez Niemcy spłat reparacyjnych, przewidzianych w r. 1919 traktatem wersalskim. W roku następnym doszło do tymczasowego porozumienia z tem, że wojskowa okupacja francuska Nadrenji pozostaje częściowo w mocy do chwili zawarcia ostatecznego układu o spłaty reparacyjne.

Stabilizacja austrjacka dokonana została za pośrednictwem Ligi Narodów, do której, jej inicjator, Stany Zjednoczone nie przystąpiły. Sanację waluty niemieckiej uskuteczniono na szerszej podstawie poza Ligą Narodów. Stany Zjednoczone wzięły w niej udział. Ich obywatel, Dawes przewodniczył komisji ekspertów powołanych przez rządy, która opracowała plan uzdrowienia sytuacji walutowej i finansowej Niemiec. Rządy zatwierdziły opinję swych rzeczoznawców. Państwo niemieckie otrzymało t. zw. pożyczkę Dawesa i podjęło ponownie spłaty długów reparacyjnych na rzecz zwycięsców w wykonaniu postanowień traktatu wersalskiego z r. 1919. Plan Dawesa obejmował prowizoryczne ustalenie wysokości spłat na przeciąg lat pięciu. Wszedł w życie z dniem 1-go września 1924 r. i został w pełni wykonany w ciągu następnych lat pięciu, w okresie nadspodziewanie pomyślnej konjunktury gospodarczej.

Jej rozkwit oparty był w znacznej mierze na szczodrem udzielaniu kredytów zagranicznych w związku i w następstwie akcyj stabilizacyjnych, przeprowadzonych niemal we wszystkich krajach po r. 1922. Skutkiem hojnego szafowania kredytów było zapobieżenie — jak się okazało — przejściowe zniżce cen, na którą zanosiło się siłą rzeczy po zakończeniu wojny, Zwyżkowy wpływ na ceny inflacji kredytowej wielce sprzyjał zwiększeniu konsumcji, obrotów i produkcji. Stany Zjednoczone wiodły prym w udzielaniu kredytów zagranicznych i wewnętrznych. Obliczają, że Stany Zjednoczone w latach 1922—1928 udzieliły zagranicznych pożyczek długoterminowych, wynoszących łącznie 9 miljardów dolarów, z czego na Europę przypadło około 40%.

Ekonomiści Stanów Zjednoczonych wystąpili w lutym 1927 r. z publicznem, zbiorowem ostrzeżeniem. Dowodzili, że Europa ma

bilans towarowy wysoce bierny w stosunku do Stanów Zjednoczonych. Płacenie ponadto olbrzymich kwot z tytułu procentów i rat amortyzacyjnych również na rzecz Stanów Zjednoczonych dochodzi do skutku przez zaciąganie nowych długów w Stanach. Ten stan rzeczy musi wkrótce skończyć się niewypłacalnością. Odpowiedź ministra skarbu, Mellona na memorjał tej treści do niego wystosowany streszczała się w wyrażeniu pewności, że znaczne zarobki europejskie z turystyki amerykańskiej wystarczą na pokrycie bierności bilansu z obrotów towarowych i kapitałowych.

W tym samym roku inflacja kredytowa w Stanach przeszła w stadjum jeszcze wyższego napięcia. Anglja ustabilizowała swą walutę na parytecie przedwojennym wbrew opinji Keynesa. Utrzymanie tego poziomu okazało się od początku zadaniem bardzo trudnem do wykonania. Montagu Norman, gubernator Banku Angielskiego od ukończenia wojny aż po dzień dzisiejszy — zjawisko sprzeczne z tradycją dwuletniej kadencji gubernatorów, przestrzeganej od chwili założenia Bank of England w r. 1694 — wylądował z początkiem lipca w New-Yorku. Na jego życzenie Bank emisyjny w New-Yorku 3-go sierpnia 1927 r. obniżył dyskont na 3%, ażeby zapobiec ucieczce kapitałów z Londynu do New-Yorku. Z tą chwilą zaczyna się era wyraźnej hyperinflacji kredytowej i wyuzdanej spekulacji giełdowej w New-Yorku [1].

Wielka powojenna konjunktura Stanów Zjednoczonych nie była różą bez kolców. Los ludności rolniczej był od początku jej piętą Achillesa. Wojna niesie ze sobą zwyżkę cen, zwłaszcza rolniczych. Pokój jest wyrównaniem nadmiernego wygięcia łuku w jedną stronę przegięciem w stronę przeciwną. Ceny spadają po zawarciu pokoju, przedewszystkiem ceny produktów roślinnych i zwierzęcych, dostarczonych na targ przez rolników. W Stanach Zjednoczonych ceny rolnicze po r. 1920 uległy pewnej depresji, która wówczas nie objęła cen innych, co doprowadziło do gwałtownego przesiedlania się ludności wiejskiej do miast. Obliczają, że w tym okresie trzy miljony ludzi wyemigrowało ze wsi do miast. Rok 1928 był rokiem wielkiego urodzaju pszenicy. Zaczęto prze-

---

[1] Por. moje artykuły, ogłoszone w r. 1933 w »Przeglądzie Współczesnym« w zeszytach październikowym i listopadowym: »Nadmiar zboża w Stanach Zjednoczonych« oraz »Nakręcanie konjunktury w Stanach Zjednoczonych«.

bąkiwać o »klęsce urodzaju« (sic). Rząd powołał do życia »Farm Relief Board« gwoli waloryzowania pszenicy. Kupował i magazynował zboże, ażeby zmniejszyć podaż i zapobiec tym sposobem zniżce cen.

Jeszcze jeden komitet finansowych rzeczoznawców, powołanych przez rządy, rozpoczyna w lutym 1929 r. swe obrady w Paryżu ponownie pod przewodnictwem nieoficjalnego przedstawiciela Stanów Zjednoczonych, jako hojnego szafarza kredytów zagranicznych, co przecie stanowi essentiale negotii. Owen D. Young przewodniczy układaniu nowego, definitywnego planu spłat reparacyjnych niemieckich oraz spłat długów międzysojuszniczych, który ma zastąpić prowizoryczny, pięcioletni plan Dawesa, wygasający w tym roku. Równocześnie gromadzą się chmury na widnokręgu finansowym. Coprawda opinja publiczna we wszystkich krajach ani nie zdawała sobie sprawy z przeżywania w ostatnich kilku latach niezwykle świetnej konjunktury, ani nie widziała oznak nadchodzącej burzy.

Ruch kapitałów w r. 1929 doznał odwrócenia. Przedtem kapitały kierowały się ze Stanów do Europy, a teraz płyną w kierunku przeciwnym. Gwałtowna zwyżka papierów na giełdzie w New-Yorku okazała się magnesem przyciągającym z nieprzepartą siłą kapitały nietylko miejscowe, ale także europejskie. Mówią, że wiedeńska Kreditanstalt tamtejszych Rotszyldów, która straciła dużo, spekulując na zniżkę franka francuskiego, próbowała w r. 1929 odegrać się w New-Yorku. W październiku 1929 roku bank Rotszyldów, pozornie jeszcze silny, musiał na życzenie rządu austrjackiego przeprowadzić fuzję z innym bankiem wiedeńskim, którego wypłacalność stanęła pod znakiem zapytania spowodu wstrzymania dopływu kapitałów zagranicznych, przedtem tak hojnie lokowanych w Austrji. Kreditanstalt przejęła die Bodenkreditanstalt. Finansjera międzynarodowa nie zauważyła początku załamania się bankowości austrjackiej, ponieważ jej uwaga była w całości pochłonięta równoczesnemi wypadkami w New-Yorku. Amerykańska pyramida kursów giełdowych, ostatnio tak gwałtownie wyśrubowana, zachwiała się we wtorek 22 października 1929 roku, a we czwartek nastąpił katastrofalny spadek kursów. Wskaźnik indeksowy akcyj przemysłowych w Stanach Zjednoczonych, przyjmując przecięcie roczne w r. 1926 za 100 wyniósł 214 w przecięciu miesięcznem za paź-

dziernik 1929, a 189 za cały rok 1929 mimo jesiennej katastrofy. Spadł jednak do 46 w r. 1932[1].

Spadek kursów giełdowych w New-Yorku w październiku 1929 uchodzi nie bez powodu za początek przesilenia, trwającego po dziś dzień i przejawiającego się w trzech latach następnych we wszystkich krajach ogólnym spadkiem kursów papierów wartościowych i cen towarów. Kapitały, które nie przepadły, zostały wycofane z New-Yorku pod naciskiem spadku kursu, ale wobec braku zaufania do przyszłości nie stały się źródłem udzielania nowych kredytów. Ich właściciele zużyli je częściowo w celach tezauryzacji.

Wojska francuskie w r. 1923 obsadziły niemiecką Nadrenję. W sześć lat później w wykonaniu układów, zawartych przez ministrów spraw zagranicznych Francji i Niemiec, Brianda i Stresemana dochodzi do skutku ewakuacja Nadrenji jako przygrywka do definitywnego załatwienia i określenia całkiem ogólnikowych zobowiązań finansowych niemieckich, podpisanych przed dziesięciu laty w Wersalu. Komisja rzeczoznawców wypracowała projekt ostatecznego rozwiązania zagadnienia t. zw. plan Younga. Niemcy miały zobowiązać się do zapłaty przez przeciąg 59 lat różnych kwot rocznych, wynoszących przeciętnie blisko 2 miljardy marek w złocie rocznie. Projekt przewidywał utworzenie specjalnego banku wypłat międzynarodowych dla łatwiejszego uskutecznienia tych transakcyj finansowych. Mocarstwa zatwierdziły plan Younga układem w Hadze 20 stycznia 1930 r. Briand rozesłał w maju 1930 w dalszym ciągu swej politycznej i gospodarczej akcji pacyfikacyjnej memorjał, zawierający projekt unji celnej paneuropejskiej.

Niedługo trwała radość z ostatecznego uregulowania zagadnienia spłat reparacyjnych i długów międzysojuszniczych. Wybory niemieckie do parlamentu we wrześniu 1930 r. wywołują popłoch spowodu kolosalnego wzrostu liczby głosów oddanych na kandydatów stronnictwa Hitlera, występującego z programem zaniechania wszelkich spłat. Tezauryzacja złota, świadcząca niezbicie o jaknajczarniejszej ocenie przyszłości przez posiadaczy gotówki zaczyna przejawiać się wyraźnie z końcem 1930 r. w Stanach Zjednoczonych. Tylko przewidywanie zawieszenia wymienialności banknotów dolarowych na złoto mogło skłonić ich posiadaczy do uskutecznienia ich wymiany na złoto w celach tezauryzacyjnych. Ta nie-

[1] »Annuaire statistique de la Societé de Nations« 1934/5, str. 245.

ufność musiała udzielić się zagranicy i obniżyć kurs dolarów w obrotach terminowych. Fatalna sytuacja gospodarcza skłoniła rząd austrjacki do ustalenia zasad rokowań o przyszłą unję celną z Niemcami 21/3 1931 roku. Francja zmusiła Austrję do poniechania dalszych rokowań, ale zaostrzenie stosunków politycznych zwiększyło panikę gospodarczą. Teraz wypadki niszczycielskie potoczyły się z rozmachem lawiny.

Kreditanstalt Rotszylda wiedeńskiego bankrutuje; 13-go (feralna 13-a) maja 1931 r. rząd austrjacki przejmuje bank i jego zobowiązania. Wypłaca depozyty, redyskontując weksle, gwarantowane przez rząd w banku emisyjnym, czem podkopuje walutę austrjacką. Wkrótce bankrutuje także Amstelbank, holenderska filja wiedeńskich Rotszyldów, której kilku Krakowiaków zawierzyło swe kapitały.

Niemożliwość wykonania planu Younga staje się coraz bardziej oczywistą. Prezydent Stanów Zjednoczonych Hoover ogłasza 23/6 1931 r. projekt jednorocznego całkowitego moratorjum dla wszelkich spłat, przewidzianych w planie Younga, obejmujący okres od 1/7 1931 do 30/6 1932. Mocarstwa zatwierdziły projekt Hoovera układem, zawartym w Lozannie 6/7 1931 r. W siedm dni później angielski Komitet rzeczoznawców, obradujący pod przewodnictwem Macmillana, a powołany przez ówczesny gabinet labourzystów ogłasza sprawozdanie, stwierdzające wysokie krótkoterminowe zadłużenie zagraniczne targu londyńskiego, co oczywiście potęguje popłoch. Podsyca go zawieszenie wypłat przez wielki bank niemiecki, Danatbank, ogłoszone również 13/7 1931 r. Rząd niemiecki objął rękojmię za długi banku. Zaczyna się silny odpływ złota z Anglji, której kapitały są zamrożone w Niemczech, w Austrji, na Węgrzech. W sierpniu opinja publiczna zmusza gabinet labourzystów do ustąpienia, zarzucając mu marnotrawstwo w gospodarce budżetowej, wpływające ujemnie na stałość funta. Odpływ złota z Londynu nie ustaje mimo zaciągnięcia przez bank angielski i przez rząd pożyczek zagranicznych w celu uzyskania dewiz, potrzebnych dla utrzymania funta na dotychczasowym poziomie. Bank Angielski daje za wygraną. Po raz pierwszy od chwili założenia banku w r. 1694 następuje zawieszenie wymienialności jego banknotów w czasie pokoju. Bank Anglji przestaje płacić złotem 21/9 1931 r. Cały szereg państw odrazu przyłączył się do polityki angielskiej. Powstaje t. zw. blok szterlingowy państw, które zastępują dotych-

czasową stabilizację swej waluty w stosunku do złota, stabilizowaniem jej mniejwięcej na poziomie funta szterlingów.

Wszyscy posiadacze wierzytelności, opiewających na funty, ponieśli straty. Spadek funta poszkodował z tego tytułu w wysokim stopniu banki emisyjne, które, ponieważ sparzyły się na funcie, zamieniły swe wierzytelności dolarowe na złoto (likwidacja ostateczna gold exchange standardu) w pierwszej połowie 1932 r. Kurczenie się międzynarodowych obrotów towarowych zwalnia kapitały, których posiadacze zużywają je we wzmożonym obrocie złotem, boć przecie powszechna zniżka cen towarów jest równoznaczna ze wzrostem ceny złota. Złoto w formie monet uzyskuje premję w stosunku do złota w formie brył — oznaka niemylna pospiesznej i znacznej tezauryzacji na rachunek osób prywatnych, które są mniej skłonne niż banki emisyjne do nabywania cegiełek złota.

Jednoroczne moratorjum Hoovera przestawało obowiązywać z końem czerwca 1932 r. W tym czasie przedstawiciele zainteresowanych mocarstw zjechali się ponownie w Lozannie i 9 lipca 1932 roku zawarli układ, stwierdzający wygaśnięcie mocy obowiązującej planu Younga, który, jak się okazało, choć obliczony na żywot 59-letni, był wykonywany tylko przez kilkanaście pierwszych miesięcy. Nowy układ redukował zobowiązania niemieckie do jednorazowego ryczałtu w sumie trzech miljardów marek. Niemcy nie zapłaciły tej kwoty. Spłaty reparacyjne Niemiec, uiszczane Francji, Anglji i kilku innym państwom, ułatwiały wierzycielom Niemiec wywiązanie się ze zobowiązań wobec Stanów, wynikających z udzielania wielkich pożyczek przez Stany sprzymierzeńcom w toku wojny. Dłużnicy skarbu państwowego Stanów Zjednoczonych, nie wyłączając Anglji, przestali płacić w ciągu r. 1933, powołując się na zaniechanie niemieckich spłat reparacyjnych i na przesilenie gospodarcze. Tym sposobem wygasły także długi międzysojusznicze. Olbrzymia piramida kredytów politycznych (zobowiązań jednych państw w stosunku do drugich), wzniesiona w czasie wojny (długi międzysojusznicze) i z mocy traktatu wersalskiego (niemieckie spłaty reparacyjne) zawaliła się pod obuchem gwałtownej zniżki cen, pomniejszającej dochody, a zatem także wypłacalność dłużników.

Jedynie bank wypłat międzynarodowych w Bazylei ostał się

jako drobna pozostałość całego, niebotycznego, planu Younga, oczywiście o zakresie działania obecnie bardzo skurczonym.

Giełdziarze trafnie ocenili sytuację, wytworzoną skreśleniem międzynarodowych długów politycznych. Papiery notowane na giełdach poszły wgórę po drugim układzie lozańskim z 9 lipca 1932 r. Zanosiło się na poprawę stosunków ekonomicznych, która istotnie doszła do skutku na odcinku przemysłowym, ale została zahamowana i ograniczona następstwami posunięć walutowych Stanów Zjednoczonych. W drugiej połowie 1932 r. rosną obroty w dolarach. Wzmaga się podaż dolarów w obrotach terminowych. Kurs ich spada. Wzrasta tezauryzacja złota, wpływająca ujemnie na wielkość obrotów towarowych, na ceny towarów i na płace. Zniżka kosztów produkcji sprzyja wzmożeniu wydobywania złota. Swiatowa produkcja złota osiągnęła w r. 1933 rekordową cyfrę około 600 miljonów dolarów złotych, a zarazem po raz pierwszy w dziejach tezauryzacja złota doszła mniejwięcej do tej samej wysokości. Tezauryzacja zrównała się z produkcją skutkiem niepokoju wywołanego polityką walutową Stanów Zjednoczonych. Gorączka tezauryzacyjna ogarnęła niemal całą kulę ziemską.

Obywatele Stanów Zjednoczonych wybrali 8 listopada 1932 roku Teodora Roosevelta prezydentem na najbliższą czteroletnią kadencję. Elekt przejął władzę z rąk swego poprzednika zgodnie z konstytucją dopiero 4 marca następnego roku. Sytuacja walutowa Stanów Zjednoczonych doznała znacznego pogorszenia w międzyczasie. Roosevelt był kandydatem demokratów, stronnictwa, o którem wszyscy wiedzieli, że od lat kilkudziesięciu konsekwentnie występywało w obronie inflacjonistycznej polityki pieniężnej. Program Roosevelta nie zawierał postulatu dewaluacji dolara. Jednak nie wyrzekał się wyraźnie wejścia na tę drogę. W tym stanie rzeczy wybór Roosevelta wzmocnił wydatnie popłoch walutowy, przejawiający się już przedtem. Prasa codzienna coraz częściej dyskutowała ewentualność zawieszenia wymienialności banknotów dolarowych. Jej przewidywania wyraziły się zniżką kursu dolara z dostawą na późniejszy termin oraz podejmowaniem depozytów z banków w celach tezauryzacji złota. Bankom przychodziło coraz trudniej podołać masowym zadaniom zwrotu depozytów. Banki w Detroit (stan Michigan — główna siedziba zakładów automobilowych Forda) zawiesiły wypłatę depozytów. W tydzień później gubernator stanu Michigan objął funkcje dyktatora finansowego. Tegoż

samego dnia rząd stanowy upoważnił banki w New-Yorku do ograniczenia wypłat. Wakacje bankowe zarządzono w całych Stanach Zjednoczonych na przeciąg ostatnich dni lutego i pierwszych dni marca.

Państwowy urząd probierczy w New-Yorku (assay-office) przestaje wydawać złoto za banknoty w dniu objęcia władzy przez dotychczasowego elekta. Wchodzi w życie zakaz wywozu złota i srebra. Zakazy tezauryzacji złota poczynają obowiązywać w sześć dni później. Prezydent dekretem nakazuje posiadaczom złota zupełnie legalnie nabytego wypłacić złoto bankom emisyjnym po cenie nominalnej. Ostatecznie zawieszono wymienialność banknotów na złoto 19 kwietnia 1933. Zniesiono także moc obowiązującą klauzuli zapłaty dolarami w złocie. Spadek dolara wyniósł w kwietniu 15%. W ciągu maja i czerwca nastąpił dalszy spadek dolar o mniejwięcej 15%. Rząd, ażeby obniżyć cenę dolara rozpoczął skup złota powyżej cen targowych. W styczniu 1934 r. doszła do skutku prowizoryczna stabilizacja dolara po kursie odpowiadającym 59% pierwotnej wartości, co jest równoznaczne ze zniżką dolara o 41%. Prezydent otrzymał upoważnienie obniżenia dolara do 50%. Nie wyzyskał tego upoważnienia do dnia dzisiejszego. Prowizoryczna stabilizacja dolara obowiązuje nadal. Wysokość spadku dolara odpowiada mniejwięcej obniżce funta szterlingów i jego satelitów oraz zniżce cen towarów w porównaniu z ich poziomem w chwili wybuchu przesilenia w r. 1929. Jest mniejwięcej równa wysokości spadku złotego w latach 1925 i 1926. Innemi słowy dolar powrócił do swej dawniejszej ceny w złotych polskich z r. 1924 (5·25 i 5·19).

Wszystkie państwa wojujące i neutralne kuli ziemskiej z wyjątkiem dwóch krajów neutralnych Szwajcarji i Holandji obniżyły parytet swej waluty w stosunku do złota w ciągu 21 lat, które minęły od chwili wybuchu wielkiej wojny. Spośród walut państw wojujących dolar wytrwał najdłużej na posterunku. Był ostatnią walutą państwa wojującego, której kurs spadł.

II. Dwuwalutowość w Polsce.

Obecny nasz ustrój pieniężny został skodyfikowany dekretem Prezydenta z 5/11 1927 r. w sprawie zmiany ustroju pieniężnego. Mennica polska wybijać będzie z chwilą rozpoczęcia wybijania złotych monet polskich na podstawie tej ustawy z 1 klgr złota czystego 5924·44 złotych. Art. 47 statutu Banku Polskiego, który

jest równocześnie umową i ustawą, powołuje się na ten stosunek. Statut postanawia, że Bank wymienia swe banknoty w tym stosunku wedle własnego uznania albo na polskie monety złote albo wypłaca je czekami, opiewającemi na waluty zagraniczne, wymienialne na złoto. Wszystkim innym bankom wolno sprzedawać złoto oraz czeki i inne dewizy wymienialne na złoto po zmiennym kursie. Bank Polski nie wymienia swych banknotów na złoto, nie puszcza w obieg monet złotych atoli sprzedaje czeki zagraniczne po stałym kursie, odpowiadającym równi monetarnej: z jednego klgr złota czystego Polska wybija 5924·44 zł, a Szwajcarja 3444·44 fr. Wynika stąd, że Bank Polski sprzedaje czeki opiewające na franki szwajcarskie, licząc 172 zł za 100 fr. szw. Póki dolar był wymienialny na złoto, Bank Polski sprzedawał czeki dolarowe po 8·91, ponieważ ten kurs wynikał z równi monetarnej, zachodzącej między Stanami Zjednoczonemi a Polską. Kurs ten nazywamy kursem parytetowym lub nominalnym, jeżeli rzeczywisty jest inny. Od tego kursu dopuszczalne są jedynie drobne odchylenia w granicach kosztów przewozu i wybicia złota w mennicach zagranicznych, w granicach t. zw. punktów złota. Nasz bank emisyjny kupuje i sprzedaje po tym kursie obce dewizy, wymienialne na złoto, dzięki czemu stabilizuje je na parytecie złota. Z chwilą, gdy Stany Zjednoczone przestały wymieniać banknoty dolarowe na złoto, Bank Polski poniechał ich dostarczania po stałym kursie, natomiast podjął sprzedaż dolarów po kursie zmiennym. Nasz bank emisyjny kupuje i sprzedaje waluty oraz dewizy niewymienialne na złoto po kursie zmiennym w konkurencji z innemi bankami.

Nasza waluta ma charakter waluty złotej czekowej, ponieważ Bank Polski sprzedaje jedynie czeki wymienialne na złoto po kursie, odpowiadającym równi złota. Ich kurs jest wysoce sztywny w przeciwstawieniu do kursu złota i banknotów wymienialnych na złoto, o wiele więcej elastycznego, jednak w pewnej mierze uzależnionego od sztywnego kursu czeków.

Bank Polski kupuje złoto po kursie parytetowym i sprzedaje w tej cenie czeki wymienialne na złoto, które wolno wywozić. Wolno także złoto przywieść. Wynika stąd, że cena złota z dostawą kilkutygodniową nie może się znacznie różnić od ustawowego parytetu oczywiście dopóty, dopóki Bank Polski nie zmieni swego sposobu postępowania. Jeżeli jednak posiadacze banknotów, opiewających na złote polskie, żądają monet złotych z dostawą

natychmiastową zwłaszcza, jeżeli żądają określonych monet złotych np. szczególnie pokupnych dolarów złotych, zwyżka złota w tej formie ponad parytet staje się możliwą. Premja na złoto tego rodzaju pojawia się jako skutek zakupów tezauryzacyjnych, wywołanych niepokojem walutowym. Nasze giełdy notują ceny dolarów złotych, giełda warszawska nadto kurs rubla złotego. Nie istnieją notowania cen złota w formie brył, a zatem na wagę. Rząd ogłasza urzędowy kurs złota równy parytetowemu.

Każdy posiadacz banknotów Banku Polskiego ma prawo nabywać czeki wymienialne na złoto po kursie parytetowym, wysyłać je zagranicę celem wymiany na złoto i ma prawo złoto przywozić do Polski choćby w celach tezauryzacyjnych.

Panika tezauryzacyjna przejawia się wycofywaniem wkładów z banków i kas oszczędności, kupowaniem banknotami Banku Polskiego, uzyskanemi tą drogą, dewiz w Banku Polskim, ich wywożeniem i przywożeniem złota. Jeżeli Bank Polski dla uzupełnienia dewiz musi wywozić złoto, za które zagranicą nabywa dewizy, wówczas przebieg wypadków wychodzi w ostatecznym wyniku nato, że Bank Polski traci złoto, równocześnie jednak zapasy złota społeczeństwa nie spadają o tę samą kwotę, ulegają natomiast procesowi rozdrobnienia, są tezauryzowane w drobnych kwotach przez osoby prywatne. Obrót złotem wzmaga się. Oczywiście złoto wywiezione z Banku Polskiego nie musi być i zazwyczaj nie jest in specie identyczne ze złotem przywiezionem do kraju. Z tem zastrzeżeniem prawdziwem jednak jest powiedzenie, że złoto tezauryzowane pochodzi z Banku Polskiego. Spadek ceny złota wywołuje detezauryzację i powrót złota do Banku Polskiego, który kupuje przeważną część złota wydobytego z prywatnych schowków w obawie dalszego spadku jego ceny. Proces ten zachodzi wtedy, gdy zniżkująca cena złota poczyna zbliżać się do ceny parytetowej (1 klgr złota = 5294 zł), albowiem Bank Polski kupuje złoto mniejwięcej w tej cenie, a nie drożej.

Giełda warszawska notuje kurs banknotów dolarowych, które zwyżkowały w chwilach paniki tezauryzacyjnej także wtedy, gdy nasz bank emisyjny czeki dolarowe sprzedawał po stałym kursie. Możliwość zwyżki była dana, ponieważ Bank Polski nie sprzedawał banknotów dolarowych po stałym kursie. Wahania ceny złota w formie brył czy monet oraz banknotów są mniejwięcej równoległe. Złoto zazwyczaj zwyżkuje w cenie bardziej niż banknoty

dolarowe, albowiem popyt tezauryzacyjny za złotem, a co zatem idzie podaż detezauryzacyjna są silniejsze, niż popyt i podaż banknotów. Wahania ceny złota i banknotów odzwierciedlają się odwrotnie w kursach pożyczek państwowych, które są nabywane wzamian za sprzedawane złoto, gdy jego cena spada, skutkiem czego zwyżkują, które natomiast są sprzedawane w chwilach zwyżki ceny złota. Wówczas ludzie pozbywają się papierów a kupują złoto w celach tezauryzacyjnych licząc się z tem, że złoto może jeszcze bardziej podrożeć.

Ten, kto tezauryzuje, zrzeka się oprocentowania w pogoni za pewnością lokaty. Ponosi straty szczególnie wielkie w okresach zwyżkujących cen towarów. Nic dziwnego, że wówczas ludzie nietylko przestają tezauryzować, ale nadto ci, co tezauryzowali wydobywają swe skarby ze schowków i puszczają je w obieg. Falowaniom cen towarów odpowiadają falowania tezauryzacji i detezauryzacji. Jedynie okresy zniżki cen sprzyjają wybitnie tezauryzacji.

Masowy powrót, niewątpliwie powtarzający się co pewien czas, banknotów naszego banku emisyjnego do źródła skąd wyszły celem zdobycia środków tezauryzacji stanowi nieomylny dowód, że waluta polska jeszcze nie zdobyła trwałego i zupełnego uznania społeczeństwa. Posługiwanie się obcemi walutami obok złotego jest dalszym przejawem tego stanu rzeczy.

Mówi i pisze się często: »pieniądz gorszy, wypiera lepszy« nie pamiętając, że wypadek ten zachodzi tylko wtedy i tak długo, póki pieniądze różnej siły kupna, a przecie obdarzone przez ustawodawcę tą samą zdolnością zwalniania od zobowiązań są w obiegu, a zatem tylko w obrębie poszczególnych państw z wykluczeniem obrotów międzynarodowych.

Przed wybuchem wielkiej wojny banknoty były wymienialne na złoto. Nikt nie przewidywał zawieszenia wymienialności na złoto. W obiegu nikt nie robił różnicy między 20-to koronowym banknotem banku austro-węgierskiego a 20-to koronówką złotą. Oba te pieniądze miały tę samą wartość nominalną i rzeczywistą. Zawieszenie wymienialności było natychmiastowym skutkiem wybuchu wielkiej wojny. Wkrótce złote monety zostały pochowane, a krążyły niewymienialne papierki, któremi można było płacić podatki i długi po ich kursie nominalnym. Pieniądz gorszy wyparł lepszy.

Dalszy tok wypadków uprzytomnił opinji publicznej, że to

zjawisko jest wyjątkiem w stosunku do przestrzennie i w upływie czasu powszechniejszej zasady, mocą której pieniądz lepszy góruje nad gorszym. Gdy pieniądz emitowany przez państwo nie spełnia należycie swych zadań, ludzie poczynają posługiwać się pieniądzem państw obcych lub pieniądzem prywatnym, zwanym zazwyczaj pieniądzem handlowym. Tego rodzaju nastawienie społeczeństwa poczęło kiełkować na ziemiach polskich już w toku wojny, zyskując na sile w miarę pogłębiania się klęski mocarstw centralnych i Rosji. Powstanie państwa polskiego zahamowało ten proces tylko na krótki przeciąg czasu. Inflacja marek w latach 1922 i 1923 skłoniła ludność do posługiwania się w celach pieniężnych złotem, oraz obcemi walutami, spośród których dolar zyskał najwięcej uznania i zaufania, ponieważ dzięki węzłom rodzinnym łączącym nasze liczne rzesze wychodźców do Stanów Zjednoczonych z ojczyzną był walutą najbardziej ogółowi znaną. Mam na myśli przedewszystkiem Małopolskę. Zastąpienie marki złotym polskim w r. 1924 nie wyparło dolara z pozycji, którą zajął, boć przecie złoty spadł w roku następnym. Stosunki zmieniają się na korzyść złotego od czerwca 1926 r. Atoli przesilenie, rozpoczynające się w r. 1929. oraz spadek funta w r. 1931 przechylają znowu szalę na korzyść dolara. Tym sposobem doszło do powstania w Polsce ustroju pieniężnego, nazywanego często dwuwalutowością, albowiem dolar spełniał doniedawna rolę jakby drugiej waluty. Zasięg używania innych obych walut był znacznie mniejszy.

Mieszkańcy Polski posługiwali się dolarem wcelu uskutecznienia nim wszystkich funkcyj pieniężnych. Ostatnio stosunkowo rzadko pośredniczyli w wymianie dolarem. Uiszczanie zapłaty za kupione towary dolarami było mało rozpowszechnione. Częściej sprzedawano papiery wartościowe za dolary. Dużą rolę odgrywał dolar jako miernik wartości, ponieważ uchodził za miernik, pewniejszy na dłuższą metę niż złoty. Uskuteczniano umowy w dolarach, choć niejednokrotnie płatności dokonywano w złotych. Uiszczanie wkładu dolarowego w kasie oszczędności mogło polegać na złożeniu efektywnych dolarów, albo też na złożeniu złotych, przeliczanych na dolary wedle kursu dnia. Wypłaty wkładów dolarowych w złotych mogły następywać za obopólną zgodą. Sądzono powszechnie, że zawieranie umów w dolarach może pomóc, ale nie może żadną miarą zaszkodzić. Brano w uwagę jedynie ewentualność spadku złotego, która się ziściła w 1925, a nie liczono się

z możliwością spadku dolara, który po r. 1914 tyle burz przetrwał bez szwanku. Tem się tłumaczy częste posługiwanie się dolarem w obrotach kredytowych, zwłaszcza długoterminowych. Asekuracja dolarowa była zjawiskiem szczególnie częstem w odniesieniu do transakcyj asekuracyjnych w ścisłem tego słowa znaczeniu. Umowy o ubezpieczenie na życie zawierano bardzo chętnie w dolarach. Przeświadczenie, że dolary nie spadną sprzyjało ich nabywaniu w celach tezauryzacyjnych. Dolar był bardziej rozpowszechniony na wschodzie i południu Polski, w mniejszym stopniu na zachodzie.

Asekuracja dolarowa, zwłaszcza w formie tezauryzacji stawała się siłą rzeczy wbrew zamierzeniom jej autorów czynnikiem, podkopującym stałość złotego. Na tej podstawie określano ją często jako spekulację na spadek złotego.

Gdy mowa o dolarze w Polsce należy mieć na względzie, że wchodzą w grę: dolary złote i papierowe, to znaczy banknoty doniedawna wymienialne na złoto po kursie nominalnym (czyli parytetowym) oraz wierzytelności, opiewające na dolary w złocie i na dolary. W r. 1933 w związku z zawieszeniem wymienialności dolar papierowy spadł w stosunku do dolara złotego i do złotych polskich. Spadły wierzytelności dolarowe jedne i drugie, ponieważ ustawodawca polski w ślad za podobną decyzją rządu Stanów Zjednoczonych unieważnił klauzulę złota. A zatem rzecz o spadku dolara w Polsce obejmuje zasięgiem swych badań trzy spośród czterech wyróżnionych przeze mnie kategoryj dolarów, a pomija kategorję pierwszą.

Rozróżniamy nieraz dolara w obiegu i tezauryzowanego. Posiadanie dolara może wynikać z zamiaru uskuteczniania nim wypłat w obrocie towarowym lub z innego tytułu. Może także być asekuracją na wypadek zniżki złotego. Wówczas mamy do czynienia z tezauryzacją. Znaczne gotówkowe rezerwy dolarowe instytucyj finansowych, przyjmujących wkłady opiewające na dolary podpadają pod pierwszą z dwóch wymienionych kategoryj. Określamy ją jako obieg, albowiem obieg jest w tych wypadkach przewidywany, podczas gdy posiadanie tezauryzacyjne polega na zamiarze odraczania tej ewentualności.

Wierzytelność płatna w dolarach jest operacją finansową w pewnej mierze zbliżoną do tezauryzacji, ponieważ obie te czynności mają na celu zabezpieczenie się przed spadkiem złotego. Posiadanie wierzytelności dolarowej dawało poczucie większej pew-

ności, dzięki czemu wierzyciele w tych wypadkach zadawalniali się mniejszem oprocentowaniem. Oprocentowanie wierzytelności złotowych było i jest jeszcze ciągle wyższe w Małopolsce o 2—4% na niekorzyść wierzytelności dolarowych [1].

Rozmiary tezauryzacji dolara w Polsce były bardziej zmienne, niż sumy wierzytelności dolarowych. Ulegały dużym wahaniom w krótkich odstępach czasu. Gdy wydarzenia polityczne, finansowe i walutowe budziły niepokój, wówczas kurs dolara złotego zwyżkował pod wpływem popytu tezauryzacyjnego. Gdy kurs opadał, ludzie wyzbywali się dolarów. Próbowano obliczyć ilość dolarów, znajdujących się w Polsce w danej chwili. Cyfry podawane są jednak wysoce wątpliwe. Suma wierzytelności dolarowych jest tylko fragmentarycznie znana.

Zawieranie umów, opiewających na złote w złocie, jest także objawem ograniczonego zaufania do własnej waluty. Stanowisko ustawodawcy polskiego w tej sprawie oraz wobec zagadnienia, w jakich granicach obieg obcych walut ma być dopuszczalnym, było zmienne.

W jesieni roku 1921 rząd, którego prof. Jerzy Michalski był ministrem skarbu, obiecał społeczeństwu stabilizację marki i równocześnie nałożył na społeczeństwo obowiązek poniechania rozpowszechnionego zawierania umów w obcych walutach np. w dolarach. Ustawa z dnia 21-go grudnia 1921 r. (t. zw. lex Michalski) zwęziła prawo zawierania umów w obcych walutach. Rząd zabraniał notowania rzeczywistego kursu obcych walut i dewiz oraz ich kupowania i sprzedawania po rzeczywistym kursie. Istniał przymus sprzedaży dewiz z eksportu po oficjalnym kursie bankowi emisyjnemu i zakaz wywozu dewiz. Również obrót złotem był ustawowo wielce ograniczony. »Czarna giełda« rozrosła się bujnie pod ożywczem tchnieniem tych nakazów i zakazów.

Rząd p. Władysława Grabskiego ustabilizował markę w styczniu 1924 roku. Pouczony dotychczasową bezskutecznością walki z czarną giełdą, postanowił związać narodziny złotego z ulegalizowaniem obrotu oraz obiegu obcych walut i dewiz, wychodząc z trafnego założenia, że liberalizm walutowy nie osłabi, jeno wzmocni zaufanie do nowej jednostki pieniężnej, puszczonej w obieg w kwie-

---

[1] »Sprawozdanie Związku Polskich Kas Oszczędności we Lwowie za rok 1934«, str. 24.

tniu 1924 r.[1]. Równocześnie orzeczono dopuszczalność zawierania umów, opiewających na złote w złocie. Czarna giełda straciła rację bytu naskutek dekretu Prezydenta z 27 czerwca 1924 roku o »wierzytelnościach w obcych walutach i złotych w złocie hipotecznie zabezpieczonych«.

Wedle dekretu Prezydenta z 5/11 1927 r. »w sprawie zmiany ustroju pieniężnego« zawartość złota w stu złotych z r. 1924 jest równa zawartości złota w 172 nowych złotych. A zatem 100 zł dawnych równa się 172 złotym nowym, co jest równoznaczne ze spadkiem złotego o 42%. Dłużnicy (np. Kasy Oszczędności), którzy winni byli sto złotych dawnych uzyskali możność spłacenia swego długu stu nowemi złotemi. Wierzyciele w tych wypadkach stracili. Natomiast nie ponieśli strat wierzyciele, którzy sobie wymówili zapłatę w złotych w złocie, albowiem nastąpiło z mocy ustawy przeliczenie wierzytelności, opiewających na złote w złocie dawnego parytetu na złote w złocie nowego parytetu, licząc za 100 zł, z r. 1924, nowych złotych 172.

Zawieranie umów na złote w złocie pozostało nadal dozwolonem z zastrzeżeniem, że dla przeliczenia złotych w złocie na złote miarodajnym jest kurs urzędowy. Rozporządzenie Ministra Skarbu z dn. 2/11 1927 r. (Uz. Ust. poz. 857) o zniesieniu ograniczeń obrotu walutami i dewizami oraz obrotu pieniężnego z zagranicą stwierdziło dobitnie liberalne nastawienie naszego ustawodawstwa w tym względzie. Wprawdzie rozp. P. R. z dn. 15/2 1928 (Dz. U. poz. 156) przywraca zniesiony zakaz wywozu złota zagranicę, atoli wobec zachowania nadal wolności wywozu dewiz wymienialnych na złoto okoliczność ta nie zmieniła istoty rzeczy.

Gdy w styczniu 1934 doszło do prowizorycznej stabilizacji dolara, rząd uznał, że nadszedł czas zmiany przepisów o umowach w obcych walutach. Rozp. R. P. z 12/6 1934 r. znosi klauzulę zapłaty wyrażoną w obcych walutach w złocie, o ile ustawodawstwo owego państwa klauzulę tę zniosło[2]. Ponieważ w Stanach Zjednoczonych unieważniono klauzulę, mocą której dłużnik był winien określoną ilość dolarów w złocie, przeto także i w Polsce

---

[1] Por. mój artykuł: »Umowy w obcych walutach« ogłoszony w »Czasie« z 4-go stycznia 1924 r., przedrukowany w zbiorze pism pomniejszych: »Polityka i Gospodarstwo«. (Na str. 101 i nast.).

[2] Por. Kosieradzki: »Zobowiązania w walutach zagranicznych«, Warszawa 1935, str. 123.

umowy, opiewające na dolary w złocie, zostały zrównane z umowami, opiewającemi na dolary, za jedynym wyjątkiem umów ubezpieczeniowych. W r. 1927 okazało się, że zawieranie umów, opiewających na złote w złocie, zapewnia korzyści wierzycielom na wypadek spadku złotego. Tok wydarzeń w siedem lat później dowiódł małej skuteczności zabezpieczenia się na wypadek spadku dolara wymówieniem sobie zapłaty dolarami w złocie, albowiem klauzula zapłaty w złocie ostała się jedynie w odniesieniu do jednej kategorji umów.

Nowa polska ustawa z r. 1934 zabrania kasom oszczędności oraz niektórym innym instytucjom finansowym dozwolonego dotychczas przyjmowania wkładów w obcych walutach. Nie zarządza przymusowej konwersji dawniejszych wkładów dolarowych, atoli przyznaje dłużnikom, zobowiązanym do wypłaty dolarów, prawo wypłacania w złotych po kursie dnia. Nowa ustawa utrzymuje w mocy zezwolenie zawierania umów, opiewających na złote w złocie i ich hipotecznego zabezpieczenia.

Ustawodawca przymusowo skonwertował niektóre hipoteki dolarowe na złote po kursie 5·40 celem zabezpieczenia towarzystw kredytowych ziemskich i innych instytucyj kredytu długoterminowego przed stratami, któreby wyniknęły wrazie dalszej dewaluacji dolara. Umowy ubezpieczeniowe, opiewające na obce waluty zostały także przymusowo skonwertowane na złote, atoli po kursie złota, o ile opiewały na obce waluty w złocie, nie wyłączając waluty dolarowej, choć rząd Stanów zniósł moc obowiązującą klauzuli złota.

Skutkiem zniżki dolara skurczył się zasięg faktycznej dwuwalutowości oraz legalnej wielowalutowości w Polsce.

Wierzyciele w Polsce oprócz strat spowodu dewaluacji dolara ponieśli także szkody w związku z dewaluacją guldena gdańskiego, do której doszło w ciągu roku 1935.

III. Fale tezauryzacji i detezauryzacji w Polsce.

Dobra konjunktura jest wynikiem masowego nastroju optymistycznego niemal ogółu przedsiębiorców, spoglądających z zaufaniem w przyszłość, silnie i głęboko przeświadczonych o istnieniu możliwości opłacalnego zużycia pracy i kapitałów. Jeżeli przeważa zapatrywanie, że wysiłek gospodarczy jest nierentowny w danych warunkach, wówczas przychodzi kolej na osłabienie tętna życia

gospodarczego. Przed wojną skutki złej konjunktury wyczerpywały się w wycofywaniu kapitałów z przedsiębiorstw i składaniu ich w bankach. Po wojnie zbiorowe fale pessymizmu wywołują wstrząsy ostrzejsze. Doprowadzają do tezauryzacji, która, gdy zwycięża zapatrywanie o jej nierentowności, gdy zbiorowy optymizm górą, przeradza się w falę detezauryzacji złota i walut zagranicznych poprzednio wycofanych z obiegu. Polska zrodzona z wojny przeżyła pięć fal przypływu zaufania do waluty, a każda z nich przeradzała się w nawroty tezauryzacyjne.

Wojna doprowadziła z konieczności do wycofania z obiegu pieniędzy, których materjał przedstawiał wartość zwyżkującą i coraz cenniejszych obcych walut, którym nie groziła dewaluacja. Zaufanie odżyło po zawarciu pokoju. Opinja publiczna finansowa przyjęła powstanie państwa polskiego z końcem 1918 roku z jaknajwiększem uznaniem, czego wymownym dowodem ogromne powodzenie pierwszej pożyczki państwa polskiego, pożyczki wewnętrznej w r. 1918 subskrybowanej spewnością w bardzo znacznej mierze walorami zdetezauryzowanemi. Stałość cen towarów w ciągu pierwszych dziesięciu miesięcy istnienia odrodzonej Polski stanowiła dalszy przejaw wiary w lepszą przyszłość gospodarczą. Niestety w roku 1919 rozpoczyna się inflacja, która zwarzyła ten nastrój. Wojna na ziemiach polskich skończyła się dopiero w r. 1920. Po inflacji i dewaluacji wojennej nastał okres inflacji i dewaluacji pokojowej. Gdy z końcem 1921 roku minister skarbu zapowiedział zaprzestanie inflacji i zrównoważenie budżetu, kurs marki nieco się obniżył, poczem ustabilizował się na przeciąg kilku miesięcy, a tezauryzacja ustała. Nadzieje ukazały się złudne. Inflacyjne pokrywanie wydatków państwowych przybrało w latach 1922 i 1923 ogromne rozmiary, wywołując ucieczkę od marki i nabywanie złota oraz obcych walut, zwłaszcza dolarów w przewidywaniu dalszej zniżki marki.

Ustabilizowanie marki przypada na koniec stycznia 1924 r. Założenie Banku Polskiego i wykupienie marek złotemi dochodzi do skutku w trzy miesiące później. Posiadacze tezauryzowanych dolarów, złota i innych obcych walut sprzedają je masowo za złote Banku Polskiego aż po koniec tego roku. Odwrócenie tego procesu, równoznaczne z przedkładaniem Bankowi jego banknotów do wymiany na czeki i inne dewizy, równoznaczne z ponownem wezbraniem fali tezauryzacyjnej rozpoczyna się z początkiem następnego roku. Bank Polski podwyższa cenę dolarów w złotych ponad

parytet w lipcu 1925 r. Stabilizacja naszej waluty przetrwała tylko osiemnaście miesięcy mimo przypływu dewiz z pożyczek.

Rząd Premjera Grabskiego zaciągnął na wiosnę 1924 roku w New Yorku pożyczkę w kwocie efektywnej około 30 milj. dol. t. zw. pożyczkę Dillona, zużytą przedewszystkiem na udzielenie przez państwo pożyczek za pośrednictwem B. G. K. (Banku Gospodarstwa Krajowego). Rząd stał się dłużnikiem w dolarach, a wierzycielem w złotych.

W jesieni 1925 r. rząd wydzierżawił monopol zapałczany kapitalistom zagranicznym wzamian za pożyczkę w kwocie sześciu miljonów dolarów przeznaczoną również na cele stabilizacyjne. I ta pożyczka nie doprowadziła do osiągnięcia zamierzonego celu.

Bank Polski składa w drugiej połowie 1925 r. w Londynie, w skarbcu Banku Anglji 10 milj. dol. w złocie jako podkład pożyczki, zaciągniętej na cele stabilizacyjne w banku emisyjnym w New Yorku, którą spłaca w rok później[1]. Ponowna faktyczna stabilizacja złotego doszła do skutku w czerwcu 1926 r. na poziomie niższym w stosunku do poprzedniego o mniejwięcej 42% i trwa po dzień dzisiejszy. Faktyczna stabilizacja została ulegalizowana dekretem Prezydenta z 5/11 1927 r. »w sprawie zmiany ustroju pieniężnego« wydanym tuż po zaciągnięciu w jesieni r. 1927 pożyczki stabilizacyjnej w wysokości efektywnej 60 miljonów dolarów, które jako depozyt na rachunku bieżącym rządu lub na zasadzie innych tytułów prawnych zasiliły zapasy walut, dewiz i złota Banku Polskiego. Celem tej operacji finansowej było umożliwienie Bankowi Polskiemu dostarczania dewiz wymienialnych na złoto po kursie parytetowym okazicielom jego banknotów. Bank Polski ściśle wywiązywał się z tego zobowiązania ustawowego, dzięki czemu kurs dewiz wymienialnych na złoto utrzymywał się na poziomie równi złota.

Te operacje walutowo-finansowe w łączności z tokiem wypadków politycznych wywołały silny oddźwięk w kraju. Marszałek wkroczył zbrojnie na III-ci most warszawski 12 maja 1926 r. Cena złota i dolara silnie zwyżkowała. Nadspodziewanie szybkie zwycięstwo Marszałka wyraziło się na giełdzie spadkiem tej ceny. Złoty przestaje spadać. Bank Polski skupił w lipcu i sierpniu 1926 r. netto około 10 miljonów dol. steuaryzowanych na tle spadku zło-

---

[1] »Polityka i Gospodarstwo« (str. 553, 366, 133 et passim).

tego, któremi spłacił dług, zaciągnięty w roku poprzednim na podkład złota. Na lata 1919, 1921 i 1924 przypadają okresy zaufania do waluty i do przyszłości gospodarczej, okresy detezauryzacji. W tym rzędzie rok 1926 stał się widownią czwartej fali optymizmu, różnej od poprzednich, bo długotrwałej.

Wysłanie przez rząd z końcem stycznia 1927 roku swych przedstawicieli do New Yorku z poleceniem zaciągnięcia pożyczki stabilizacyjnej, wywołało silną wyprzedaż dolarów Bankowi Polskiemu. Umacnia te nastroje dojście do skutku z końcem roku tej największej i najpomyślniejszej transakcji finansowej państwa polskiego.

Nastroje optymistyczne przetrwały do roku 1929, do chwili wybuchu międzynarodowego przesilenia gospodarczego. Wzmaganie się obrotów złotem świadczy o wzroście niepokoju sięgającego głęboko, bo aż w dziedzinę walutową.

Statystyka handlu zagranicznego wykazuje silny wzrost przywozu i wywozu złota. Ten tok wypadków wystąpił na jaw bardzo wyraziście w r. 1932. Przywóz złota do Polski wynosił w czterech latach 1931—1934 w miljonach zł 32, 147, 95, 52, podczas gdy wywóz w tym samym czasie wyrażał się cyframi: 1, 234, 88, 5[1]. Okazuje się stąd, że handel złotem osiągnął rozmiary iście rekordowe w r. 1932.

Anglja i szereg innych państw odstąpiły od równi złota w drugiej połowie 1931 r. Ta okoliczność oraz ogólna niepewność sytuacji spowodowały, że żądania wymiany banknotów Banku Polskiego na dewizy w celach tezauryzacyjnych znacznie się wzmogło w Polsce z początkiem 1932 roku. Posiadacze wkładów oszczędnościowych podejmowali swe depozyty i kupowali dolary lub złoto, znacznie rzadziej inne waluty. Zaciągnęliśmy poprzednio w obronie złotego trzy pożyczki stabilizacyjne: dwie rządowe, jedną z r. 1925, uzyskaną pod warunkiem wydzierżawienia monopolu zapałczanego, drugą z r. 1927 ochrzczoną mianem pożyczki stabili-

---

[1] »Mały Rocznik Statystyczny« 1935, str. 95. Cyfry te obejmują właściwie obroty złotem i srebrem. Ponieważ jednak obroty srebrem są minimalne, przeto bez popełnienia znaczącego błędu można cyfry te uznać za identyczne z obrotami złotem. O wywozie złota z Polski w r. 1932 pisali: Konrad Wrzos: »W Banku Polskim« roz. 28 książki: »Oko w oko z kryzysem«. Reportaż z podróży po Polsce, Warszawa 1933, str. 243—250; Adam Krzyżanowski: »Złoto Banku Polskiego« (»Przegląd Współczesny«, październik 1932).

zacyjnej zgodnie z jej przeważającem przeznaczeniem, trzecią Bank Polski zaciągnął w r. 1925 na podkład złota. Pod naciskiem spadku funta Bank Polski był zmuszony ponowić tę operację. Ażeby uzyskać czwartą w dziejach złotego pożyczkę stabilizacyjną znowu wywiózł część swego złota zagranicę[1]. Tym razem do skarbca Paryskiego Banku Emisyjnego.

Nacisk na Bank nie ustawał mimo szczodrego dostarczania przezeń po kursie parytetowym obcych dewiz, nabytych kosztem tak wielkich ofiar. Przedkładano mu w dalszym ciągu banknoty do wymiany na dewizy. Rząd, ażeby ulżyć Bankowi zaostrzył zakazy przywozu towarów, podwyższył opłaty paszportowe, oraz wezwał jawnie banki prywatne w drugim kwartale 1932 r. do niewykonywania zleceń zakupna walut, dewiz i złota w celach tezauryzacyjnych. Widmo ograniczeń dewizowych pojawiło się na naszym horyzoncie finansowym, choć rząd nie ogłosił zakazu uskuteczniania owych zleceń. Grono członków Towarzystwa Ekonomicznego przedłożyło rządowi z końcem czerwca 1932 r. memorjał, wykazujący szkodliwość ograniczeń dewizowych. Autorowie memorjału wyszli z założenia, że stosunek dolara do złotego ulegnie zmianie w najbliższym czasie skutkiem spadku dolara albo złotego. Wystąpili z projektem ustawowego przeliczenia wszystkich wierzytelności dolarowych na złote w stosunku ówczesnym (1 dol. = 8·91 zł), oraz uelastycznienia kursu złotego. Autorowie memorjału uzasadnili swe stanowisko obawą, że utrzymanie dotychczasowego parytetu da się osiągnąć jedynie dalszem rozszerzeniem i pogłębieniem ograniczeń międzynarodowego obrotu towarowego oraz wzmożeniem interwencjonizmu także i na innych odcinkach życia gospodarczego. Powoływali się nadto na ujemne strony ustawowego oddłużenia, które pociągnie za sobą utrzymanie dotychczasowego parytetu. Wreszcie przestrzegali przed łączeniem dewaluacji z inflacją.

Na szczęście rząd oparł się pokusie pójścia po linji najmniejszego oporu. Odrzucił projekt ograniczeń dewizowych lansowany z wielu stron, także ze stron miarodajnych, z końcem czerwca 1932 r. Wkrótce objawiły się dobroczynne skutki tej polityki. Szereg mocarstw ościennych w szczególności Austrja, Czechy, Węgry, Rumunia poszły wówczas drogą wprost przeciwną radykalnych ob-

[1] Innych pożyczek zagranicznych nie zaliczam do stabilizacyjnych, choć także zwiększają zapas dewiz Banku emisyjnego, ponieważ nie były zaciągane w zamiarze powiększenia pokrycia naszej waluty.

ostrzeń w obrocie dewizowym, skutkiem czego doszło do znacznego nielegalnego wywozu dewiz z tych krajów do Polski, której wolny obrót w handlu dewizami okazał się magnesem tak skutecznym, że przypływ dewiz do Polski zastąpił dotychczasowy odpływ. Równoczesne skreślenie niemieckich spłat reparacyjnych niewątpliwie wielce przyczyniło się do osiągnięcia tego pomyślnego wyniku, albowiem wywołało nadzieję, że z chwilą odpadnięcia jednej z głównych przyczyn przesilenia ekonomicznego, dojdzie wreszcie do poprawy stosunków. Wzrastające prawdopodobieństwo spadku dolara wzmacniało zaufanie do złotego, do czego przyczyniły się także energiczne restrykcje budżetowe, polegające głównie na obniżeniu poborów urzędniczych, zarządzone w III kwartale 1932 r., które przeciwdziałały obawie inflacji.

Obawa spadku dolara w II półroczu 1932 r. i jej ziszczenie się w I półr. 1933 r. doprowadziły niemal na całym świecie do wzmożenia tezauryzacji złota w tym czasie. Przebieg wypadków w Polsce był odmienny. Tezauryzacja złota wystąpiła bardzo wyraźnie na jaw w I półr. 1932 r., osłabła w roku następnym, a w r. 1934 przeżyliśmy proces wprost przeciwny silnej detezauryzacji dolarów i złota. Wahania w tym względzie zachodziły znaczne w krótkich odstępach czasu. W innych krajach obieg dolarów nie był wynikiem specyficznego braku zaufania do własnej waluty. Spadek kursu dolara w innych krajach wzmógł uczucie ogólnej niepewności, ale nie wzmocnił zaufania do rodzimej waluty w stopniu znaczącym. Inaczej w Polsce. U nas dolar uchodził za pieniądz wybitnie lepszy. Stałość kursu złotego była przez wielu kwestjonowana. Zniżka dolara wywołała wzrost zaufania do złotego, przeciwdziałający popędowi do tezauryzacji.

Nasze kasy oszczędności, zwłaszcza małopolskie, przyjmowały wkłady w dolarach lub w złotych, opiewające na dolary i zobowiązujące je do zwrotu dolarów. Równocześnie, ażeby się pokryć, udzielały pożyczek, opiewających na dolary. Odmienna była sytuacja Pocztowej Kasy Oszczędności (P. K. O.), ponieważ nie miała żadnych passywów dolarowych, gdyż nie przyjmowała wkładów dolarowych. Nie mogła zyskami z tytułu posiadania passywów dolarowych skompensować strat poniesionych skutkiem posiadania aktywów dolarowych w formie papierów wartościowych opiewających na dolary. Rząd przejął te aktywa na zasadzie rozp. P. R. z dn. 27/10 1933 r. poz. 640 Dz. U. »w sprawie rozrachunku skarbu

państwa z państwowemi instytucjami kredytowemi z tytułu papierów wartościowych w walutach obcych«. Także inne banki państwowe poniosły straty.

Silny proces detezauracyjny, który doprowadził do likwidacji dwuwalutowości w Polsce w r. 1934 stał się przeciwwagą tych strat. Żaden z poprzednich czterech okresów wydobywania na jaw walorów wycofanych z obiegu nie zapisał się w dziejach podobnym sukcesem.

Pessymistyczne nastroje tezauryzacyjne sprzyjają ucieczce kapitałów zagranicę. Ich powrót przypada na lata zaufania do rodzimej waluty i do rodzimych obligów państwowych. Nie wystąpił dobitnie na jaw w r. 1934, ponieważ ilość kapitałów wywiezionych zagranicę jest znacznie mniejsza, niż się powszechnie przypuszcza.

Maj 1935 okazał się chwilą nawrotu do nawyków tezauryzacyjnych. Śmierć Marszałka przejawiła się wycofywaniem wkładów z banków i kupowaniem złota. Dewaluacja guldena gdańskiego oraz spadek walut holenderskiej i szwajcarskiej w obrotach terminowych przyczyniły się również do zwyżki ceny złota w drugim kwartale 1935 r.

IV. Likwidacja dolara.

Ostatnia faza wzmożonego obiegu i tezauryzacji dolara w Polsce przypada na jesień 1931 r. i pierwszych sześć miesięcy roku następnego. Późniejsze wypadki doprowadziły do częściowej likwidacji dolara, połączonej z wywozem zagranicę znacznej części dolarów. Prawdopodobieństwo spadku dolara, które zarysowało się wyraźnie w drugiej połowie 1932 r. i było rozważane także w polskich wielce rozpowszechnionych pismach codziennych [1], przypuszczam, że tylko w małej mierze skłoniło ludzi do wyzbywania się dolarów tezauryzacyjnych oraz podjętych w tym celu z kas oszczędności i banków. Proces ten zyskał na sile dopiero po spadku dolara.

Wedle sprawozdania »Związku polskich kas oszczędności we Lwowie« za rok 1934, zawierającego zestawienia cyfrowe, dotyczące wszystkich kas oszczędności, istniejących w Małopolsce bez uwzględnienia jednak kas ruskich, łączna suma wkładów wynosiła 31/12 1932 r. w okrągłych cyfrach złotowych 160 milj. zł a dola-

[1] Ostrzegali docenci ekonomji Uniwersytetu Jagiellońskiego F. Zweig i S. Schmidt.

rowych 15·5 milj dol. Kasy przeliczały dolary po 8·85. Stan wkładów dolarowych wynosił po tym kursie 137 milj. zł. Wkłady dolarowe stanowiły 46% ogólnej sumy wkładów. Po upływie dwóch lat stan rzeczy uległ znacznej zmianie. Z końcem r. 1934 wkłady złotowe wynosiły 226·87 milj. zł, a dolarowe tylko 6 milj. dol. to znaczy, licząc dolar po 5·25 zł w przeliczeniu na złote 31·5 milj. zł. Wkłady dolarowe spadły do 12% ogólnej sumy wkładów. W tych dwóch latach wkłady dolarowe zmniejszyły się o 9·5 milj. dol., a więc o $^3/_5$ pierwotnej sumy dolarów, a w przeliczeniu na złote o $^4/_5$. Wkłady dolarowe w kasach ruskich były zapewne z końcem r. 1932 stosunkowo jeszcze wyższe. Jest rzeczą uderzającą, że z końcem r. 1934 wkłady dolarowe w polskich kasach oszczędności Małopolski wynosiły jeszcze sześć milj. dol., aczkolwiek Prezydentowi Stanów Zjednoczonych przysługuje prawo każdej chwili wedle swego swobodnego uznania dolara, który już spadł o 60% swej pierwotnej wartości obniżyć o dalsze 10% pierwotnej wartości. Wkłady dolarowe w przeliczeniu na złote spadły o 106 milj. zł. Kasy oszczędności oczywiście, o ile wypłacały w złotych, liczyły dolara po kursie dnia a także po tym kursie nabywały dolary potrzebne im do wypłacania w dolarach. Poza Małopolską obyczaj uskuteczniania wkładów dolarowych w kasach oszczędności był mniej rozpowszechniony, natomiast tezauryzacja była prawdopodobnie bardziej praktykowana.

Nie ulega wątpliwości, że ludzie podjęli nietylko znaczną część wkładów dolarowych, ale nadto puścili w obieg przeważną część dolarów stezauryzowanych. Nasuwają się pytania, jak ludzie zużyli podjęte i puszczone w ruch a przedtem stezauryzowane dolary, dlaczego likwidacja dolara jest tylko częściowa, ile uruchomili dolarów?

Uruchomienie dolarów mogło dojść do skutku w formie nabycia złotych polskich, albo w inny sposób. Posiadacze dolarów mogli je sprzedać bankom albo wzamian za złote, przeznaczane do różnego użytku, albo za złoto, inne obce waluty, a także za pożyczkę stabilizacyjną. Bankierzy mogli nabyte dolary sprzedać Bankowi Polskiemu za złote polskie, mogli jednak również sprzedać dolary swym korespondentom zagranicznym wzamian za inne potrzebne im walory. Uruchomienie dolarów mogło wywołać zwiększenie obiegu złotych polskich. Mogło także nastąpić bezpośrednie

wyzbycie się dolarów na rzecz zagranicy. Niewątpliwie obie te ewentualności zaszły w rzeczywistym przebiegu wydarzeń.

Mieszkańcy Polski posługiwali się dolarem, ponieważ nie mieli zaufania ani do polskiej waluty ani do obligów państwa polskiego, ponieważ byli zdania, że inwestowanie kapitałów nie opłaca się. Przebieg operacyj finansowych, wynikających z uruchomienia dolarów pozwala wyrobić sobie sąd o tem, w jakiej mierze owe ujemne nastawienie się posiadaczy kapitałów pieniężnych uległo zmianie?

Posiadacze dolarów z pewnością zużyli je w sposób najróżnorodniejszy. Sądzę, że wyrobienie sobie trafnego sądu o przebiegu wypadków jest uwarunkowane rozróżnieniem ośmiu głównych możliwości w grę wchodzących i wyzyskanych w różnym stopniu przez posiadaczy dolarów. Brali w rachubę: 1) Nabycie złota, obcych walut lub walorów, deponowanie kapitału w zagranicznych bankach, 2) Kupno polskich papierów państwowych, opiewających na zagraniczną walutę złotą np. pożyczki stabilizacyjnej, 3) Kupno polskich papierów państwowych, opiewających na złote polskie lub złote w złocie, 4) Lokatę w P. K. O. lub w innych kasach oszczędności wkładów, opiewających na złote polskie lub złote w złocie, 5) Budownictwo mieszkaniowe i kupno nieruchomości miejskich, 6) Nabycie rodzimych akcyj przemysłowych, 7) Uskutecznianie inwestycji, 8) Kupno ziemi.

Ewentualność pierwsza jest wyrazem obstawania przy ujemnej ocenie sytuacji. Posiadacz dolarów papierowych, który stracił spowodu ich dewaluacji, mógł powiedzieć sobie, że się pomylił, że ten, kto tezauryzował dolary złote, wybrał najpewniejszą drogę zabezpieczenia się przed niespodziankami, że zatem należy sprzedać dolary banknotowe i kupić złoto. Byli tacy, którzy postąpili w ten sposób. Liczba ich była dość znaczna w pierwszych miesiącach spadku dolara. Wówczas detezauryzacja dolara i wycofywanie wkładów dolarowych przejawiło się poczęści wzmożonym popytem za złotem. Atoli już z końcem roku 1933, a jeszcze wyraźniej w r. 1934 nastąpiła radykalna zmiana sytuacji. Wówczas okazało się, że uruchomienie dolara nietylko nie zwiększyło popytu za złotem, ale doprowadziło do wręcz przeciwnego wyniku. Dolar spadł, a złoty polski utrzymał się na równi złota. W tym stanie rzeczy wielu doszło do przekonania, że asekurowanie się na wypadek spadku złotego przez bezprocentowe tezauryzowanie złota,

przestało mieć rację bytu. Spadek dolara dał asumpt do częściowej detezauryzacji nietylko dolarów, ale także złota, czemu zmniejszone tempo spadku cen także sprzyjało.

Spadek dolara wzmocnił zaufanie do złotego polskiego. Właśnie dlatego ci, co wydobyli z ukrycia tezauryzowane złoto i dolary wyjątkowo tylko zużyli te kapitały na nabycie innych walut czy też walorów zagranicznych.

Nie wywożono kapitałów dolarowych w zamiarze zabezpieczenia się na wypadek przewidywanego spadku złota. Atoli posiadacze dolarów zużyli je w pewnej części na kupno palestyńskich funtów szterlingów w związku z wychodźtwem polskich Żydów do Palestyny i ze świetnym rozwojem gospodarczym tego kraju. Przypuszczam, że wywóz kapitałów, wywodzący się z tego źródła, nie osiągnął znaczniejszych rozmiarów, ponieważ minął niemal niespostrzeżony. Gdyby odpływ kapitału z Polski do Palestyny był duży, z pewnością byłoby o nim głośniej.

Najgorsza ewentualność zużycia dolarów ziściła się tylko w minimalnym stopniu. Coprawda także i najlepsze ewentualności nie odegrały znaczącej roli w przebiegu wypadków. Rentowność wszelkich przedsiębiorstw jest nadal oceniana bardzo pesymistycznie. Posiadacze dolarów podjętych z kas oszczędności, posiadacze tezauryzowanych dolarów i złotych nie zużyli swych kapitałów na kupno majątków ziemskich, fabryk, kopalń. Nie kupowali akcyj przemysłowych. Ceny ziemi, budynków, akcyj przemysłowych spadały w latach 1933 i 1934 mimo detezauryzacji złota i dolarów. Posiadacze dolarów nie inwestowali swych kapitałów pieniężnych w rozbudowę własnych, czy cudzych przedsiębiorstw w formie pożyczki. Wypadki podobne mogły zajść chyba tylko sporadycznie. Nawet wypadki kupna kamienic czynszowych w miastach były z pewnością rzadkiem zjawiskiem, choć ten sposób lokaty kapitału jest obecnie w Polsce stosunkowo korzystny.

Nie kupowano kamienic, bo budownictwo mieszkaniowe bardziej się opłaca spowodu wielkich ulg podatkowych, które nasz ustawodawca przyznał w odniesieniu do tego zużycia kapitałów. Uruchomienie dolarów i złota dokonało się częściowo poprzez budownictwo mieszkaniowe. Przybrało także formę wzrostu złotowych wkładów oszczędnościowych. Wkłady złotowe instytucyj zgrupowanych w lwowskim związku kas oszczędności wzrosły w dwóch ostatnich latach kalendarzowych, w ciągu których wkładcy wyco-

fali 9 miljonów dolarów, o 66·7 miljonów złotych. Z pewnością część wycofanych dolarów została zużyta na kupno złotych, następnie ulokowanych jako wkłady złotowe w kasach oszczędności. Zdaje się, że uruchomienie dolarów i złota przybrało przedewszystkiem formę repatrjacji pożyczki stabilizacyjnej.

Wierzytelności wszelkie, a więc także papiery wartościowe opiewające na dolary, choćby w złocie ucierpiały spowodu spadku dolara. Posiadacze obligów pożyczki stabilizacyjnej, aczkolwiek opiewa na dolary, nie ponieśli żadnych strat z tego tytułu, ponieważ mogą żądać wedle swego wyboru wypłaty nietylko w dolarach w złocie liczonych, ale także w złotych frankach francuskich lub szwajcarskich oraz w złotych guldenach holenderskich.

Rząd polski kupony i raty amortyzacyjne innych pożyczek dolarowych wypłaca wedle obniżonego kursu dolara. Natomiast posiadacze obligów pożyczki stabilizacyjnej otrzymują za każdego dolara 8·91 złotych względnie ilość dolarów, odpowiadającą tej cyfrze. Nic dziwnego, że uruchomienie dolarów i złota wyraziło się głównie kupowaniem pożyczki stabilizacyjnej. Prezes Banku Polskiego w zagajeniu tegorocznego walnego zgromadzenia akcjonarjuszy Banku Polskiego, na którem zatwierdzono sprawozdanie z czynności za r. 1934, omawiając repatrjację pożyczki stabilizacyjnej, oświadczył, że obecnie znajduje się w kraju przeszło 1/3 całej pożyczki. Zwyżka jej kursu stwierdza, że znalazły się kapitały na jej zakup zużyte.

Spadek dolara nie wywołał radykalnego przewrotu we współczesnej polskiej mentalności gospodarczej. Predylekcja do pożyczki stabilizacyjnej świadczy wymownie o tem, że wzrost zaufania był umiarkowany, że nieufność jest jeszcze głęboko zakorzeniona w nastawieniu finansowem społeczeństwa, czego dalszym dowodem jest tylko częściowa likwidacja dolara. Asekuracja dolarowa jest jeszcze ciągle praktykowana, aczkowiek w coraz to mniejszym stopniu. Nawrót do nawyków tezauryzacyjnych przejawił się w drugim kwartale 1935 r.

Posiadacze dolarów, którzy je uruchomili pod naciskiem wstrząsu doznanego skutkiem spadku dolara poczęści sprzedali je za złote i złote deponowali w kasach oszczędności. Instytucjom tym obecnie nie wolno przyjmować nowych wkładów dolarowych, ale mogą przyjmować wkłady, opiewające na złote w złocie. Niektórzy posiadacze dolarów skorzystali z tej ewentualności, choć

wkłady tego typu są niżej oprocentowane. Ten, kto idzie tą drogą, widocznie liczy się z możliwością spadku złotego i zarazem nie przewiduje dewaluacji złotego w złocie. Uskutecznianie wkładów w złotych w złocie jest wyrazem chwiejnej mentalności finansowej.

Prezes Banku Polskiego oświadczył, że przeszło 1/3 pożyczki stabilizacyjnej znajduje się w kraju. Wynika stąd, że mieszkańcy Polski posiadają obligacje pożyczki stabilizacyjnej o łącznej wartości nominalnej około 25 miljonów dolarów. Proces wykupu tych obligacyj przez mieszkańców Polski z rąk zagranicy trwa od dość dawna. Zapewne conajmniej 10 milj. d. pożyczki stabilizacyjnej znajdowało się już w kraju z początkiem 1933 roku. Skutkiem spadku dolara posiadacze podjętych i stezauryzowanych dolarów zakupili swemi dolarami obligacje pożyczki w łącznej kwocie około, powiedzmy, 15 milj. d. Ponieważ pożyczka doniedawna notowała niżej pari w dolarach papierowych, przeto sądzę, że nie będę daleki od prawdy, jeżeli ocenię ilość dolarów wywiezionych zagranicę celem nabycia pożyczki stabilizacyjnej na 12 milj. d. Wywóz do Palestyny i w innych celach obliczam naokoło 3 milj. d. Łączny wywóz zagraniczny na 15 milj. d. Szacuję, że posiadacze dolarów przedstawili Bankowi Polskiemu w tym czasie do wymiany na złote mniejwięcej drugie tyle. Bank Polski wydał na zakup dolarów przeszło 100 milj. złotych.

Uruchomienie dolarów objęło kwotę tylko około 30 milj dol., choć ilość dolarów w Polsce z początkiem r. 1933 musiała być stosunkowo znaczna, boć przecie poprzednie dwa lata były okresem silnej tezauryzacji.

Przed spadkiem dolara rozpiętość obliczeń ilości dolarów znajdujących się w Polsce była bardzo znaczna. Szacunki najniższe wynosiły 30 milj. a najwyższe aż sto milj. Przebieg wypadków stwierdził słuszność najniższych obliczeń.

Skupowi dolarów przez Bank Polski zawdzięczamy zahamowanie spadku obiegu, na który się zanosiło spowodu gwałtownej zniżki cen, zwłaszcza rolniczych. Nie może ulegać wątpliwości, że ilość pieniędzy, znajdujących się na wsi gwałtownie stopniała w ostatnich latach. Mimo tego wielkość obiegu pieniężnego, wywodzącego się z Banku Polskiego niemal nie zmieniła się w dwuleciu 1933 i 1934. Wprawdzie obieg banknotów spadł o 20 milj. zł., ale równocześnie zwiększyła się suma natychmiast płatnych zobowiązań Banku z tytułu rachunków żyrowych, spełniających także

funkcje pieniężne, o tę samą kwotę. To utrzymywanie się obiegu na tym samym poziomie mimo kryzysu zawdzięczać należy poczęści skupowi dolarów przez Bank Polski.

Skup dolarów nie doprowadził do wzrostu obiegu. Na ten wynik złożyły się dwie okoliczności. Ilość dolarów przedstawiona do skupu była niewielka. Powtóre, zapotrzebowanie pieniędzy spadło spowodu zniżki cen i udzielania nowych pożyczek w rozmiarach nie dorównujących spłacaniu długów. Pieniądz wracał do Banku Polskiego także skutkiem wzrostu oszczędności. Część dolarów została ulokowana jako wkłady oszczędnościowe w P. K. O. Wiadomo, że ostatnio wzrosły wydatnie wkłady w P. K. O. oraz rachunek żyrowy tej instytucji w Banku Polskim. Wypłata złotych za dolary równoważyła się częściowo z wpłatami złotych do Banku Polskiego, dokonywanemi przez P. K. O. Innemi słowy szybkość obiegu pieniędzy spadła.

V. Bilans zysków i strat.

Bank Polski w r. 1925 złożył część swego złota w Londynie, ażeby uzyskać dewizy w formie pożyczki, przyznanej przez bank emisyjny w New-Yorku na podkład tego złota. Bank był w stanie spłacić ten dług w roku następnym. Odpływ dewiz w r. 1925 był wywołany bezpośrednio w znacznej mierze biernością bilansu handlowego. Ceny w Polsce były bardzo wysokie. Przywóz towarów był duży, a wywóz mały. Różnicę pokrywaliśmy wywozem dewiz Banku Polskiego. Spadek złotego przywrócił zachwianą równowagę. Ceny nasze, w złocie wyrażone, wydatnie się obniżyły. Wzrósł wywóz, zmalał przywóz towarów. Nadwyżki bilansu handlowego dotarły do Banku Polskiego w formie wzrostu zapasu dewiz, dzięki czemu Bank zdobył środki potrzebne do zapłaty długu, zaciągniętego w roku poprzednim w New-Yorku.

Dewaluacja złotego zwiększyła wywóz towarów w roku 1926. Dewaluacja dolara wywołała zaofiarowanie w latach 1933 i 1934 Bankowi dolarów do wymiany na złote i wywóz dolarów. Bank Polski dwa razy zaciągał pożyczki na podkład złota, ad hoc wywiezionego zagranicę. Dwa razy spłacił je dewizami, uzyskanemi częściowo z dewaluacji. Podobieństwo przebiegu wydarzeń w latach 1926 i 1934 jest znaczne. Zachodzą jednak także różnice w toku wypadków. Poprzednio spłaciliśmy pożyczkę wywozem towarów, ostatnio wywozem rezerw pieniężnych, coprawda wycofa-

nych z obiegu przez ich posiadaczy. Zaciągnięcie pożyczki na podkład wywiezionego złota w r. 1925 doszło do skutku po zniżce złotego i nie zapobiegło dalszej zniżce. Natomiast zaciągnięcie pożyczki podobnej, uskutecznione w siedm lat później nastąpiło przed spadkiem złotego i doprowadziło do osiągnięcia zamierzonego celu, którym było zapobieżenie dewaluacji naszego pieniądza[1].

Zapas złota Banku Polskiego zwiększył się w ciągu roku 1934 o 27·7 milj. zł do kwoty 503 milj. zł. Równocześnie zapas pieniędzy zagranicznych i dewiz spadł z 88·3 na 28·2 milj. zł. Ani stanowcza poprawa, ani wyraźne pogorszenie się odporności walutowej Banku Polskiego nie przeziera z tych cyfr. Mimo tego Prezes Banku Polskiego, przedkładając ten bilans walnemu zgromadzeniu akcjonarjuszów dnia 1 marca 1934 r. zaczął swe przemówienie kategorycznem oświadczeniem: »Dla Banku rok ubiegły był daleko lepszy od poprzednich lat trzech. Był to od roku 1929 pierwszy rok spokoju, a począwszy od lipca pierwszy okres zdecydowanej poprawy w naszem położeniu walutowem«.

Na pierwszy rzut oka zdawaćby się mogło, że zachodzi sprzeczność między cyframi bilansu, a słowami Prezesa Banku. Pozorność sprzeczności wyjaśnia przemówienie Ministra Skarbu wygłoszone na posiedzeniu Sejmu w dniu 6-go listopada 1934 roku. Minister Skarbu oświadczył wówczas dosłownie: »W ciągu ostatniego roku zobowiązania zagraniczne Banku Polskiego zmniejszyły się bardzo znacznie«[2]. Wykazy dekadowe Banku z r. 1932 podawały ilość złota, złożonego zagranicą. Wynika stąd, że pożyczka, którą Bank wówczas zaciągnął wynosiła zgórą sto milj. zł. W dwa lata później nastąpiła niemal całkowita spłata tego długu. Przypływ walut, przekazanych w tym celu zagranicę pochodził prawdopodobnie jedynie z przedstawienia do wymiany podjętych z banków i zdetezauryzowanych dolarów, albowiem wszystkie inne źródła przypływu walut i dewiz zapewne wystarczały litylko na pokrycie odpływu, wynikającego z bieżących transakcyj. Właśnie dlatego oceniam sumę dolarów, zaofiarowanych Bankowi Polskiemu do skupu na przeszło sto milj. zł.

Spadek dolara wpłynął dodatnio na przyszłe ukształtowanie

---

[1] Wspomniane poprzednio olbrzymie pożyczki stabilizacyjne angielskie zostały szybko spłacone także częściowo w związku z sytuacją, wytworzoną spadkiem waluty.

[2] Str. 22 Sprawozdania Stenograficznego.

się naszego bilansu płatniczego, ponieważ posłużył do częściowej spłaty zadłużenia zagranicznego Banku Polskiego i państwa. Repatrjacja pożyczki stabilizacyjnej oznacza, ze część oprocentowania poprzednio wypłacana wierzycielom zagranicznym będzie odtąd uiszczana wierzycielom zamieszkałym w kraju.

Powtóre, spadek dolara przyczynił się do wzrostu kursu pożyczek państwowych i tym sposobem ułatwił państwu zaciąganie nowych pożyczek wewnętrznych w latach 1933—1935. Z porównania przeciętnych kursów rocznych pożyczek państwowych, notowanych na giełdzie warszawskiej w latach 1933 i 1934, okazuje się, że wszystkie pożyczki poszły wgórę w r. 1934. Stabilizacyjna wzrosła z 52·9 na 65·9 za sto, a więc o przeszło 20%. Notowania niektórych innych pożyczek świadczą o jeszcze wyższym wzroście kursów. Pożyczka stabilizacyjna jest notowana na giełdzie w New Yorku w dolarach papierowych, w Londynie w funtach papierowych, we frankach złotych w Zurichu. Przeciętne kursy roczne wynosiły w r. 1934 w porównaniu z rokiem poprzednim w New-Yorku 66[1] i 110·3, w Londynie 77·8 i 89·8, w Zurichu 53·3 i 67·6. Zwyżka na giełdach zagranicznych i w Warszawie jest mniejwięcej identyczna. Giełda warszawska w roku 1934 stała się widownią znacznej zwyżki kursów polskich pożyczek państwowych, a zarazem lekkiego spadku kursu akcji przemysłowych. Widocznie podjęte i stezauryzowane dolary zostały zużyte na kupno papierów państwowych, a nie akcji przemysłowych. Rząd stosunkowo łatwo ulokował na naszym targu pieniężnym 350 milj. pożyczki narodowej, 300 milj. biletów skarbowych oraz kilka mniejszych pożyczek. Zadłużenie wewnętrzne państwa, które wynosiło z końcem 1932 — 540 milj. doszło w dwa lata później do 1346 milj., przyczem wzrost przypada głównie na r. 1934. Mimo tego ogólna suma zadłużenia państwowego zmniejszyła się, ponieważ długi zagraniczne spadły w tym czasie o przeszło miljard złotych, a mianowicie z 4514 na 3345 milj. zł[2]. Spadek ten pochodzi częściowo z upłaty rat amortyzacyjnych, ale około $^1/_2$ miljarda przypada na korzyści, wynikające

---

[1] Notowania w New-Yorku za r. 1933 obejmują notowania z I kwartału w dolarach złotych, oraz notowania w dolarach papierowych mniej zdewaluowanych, niż w roku 1934.

[2] Zaczerpnąłem tę cyfrę i bezpośrednio poprzedzające z »Małego Rocznika Statystycznego« 1935, wyd. przez Gł. U. Stat. (str. 138, 140, 238).

z dewaluacji dolara, w mniejszej mierze angielskiego funta. Zmniejszył się dłużny kapitał, a nadto skarb państwa osiągnął zyski spowodu spadku kosztów oprocentowania, uiszczanego w dolarach papierowych. Roczne spłaty procentów i rat amortyzacyjnych zmniejszyły się o dziesiątki miljonów zł.

Przebieg wydarzeń stał się odwróceniem na naszą korzyść procesu, który dokonał się na naszą szkodę w roku 1925. Wówczas spadł złoty, skutkiem czego zadłużenie skarbu, opiewające na dolary wzrosło automatycznie. Wprawdzie ilość dolarów należnych zagranicy pozostala ta sama, ale cena dolara wzrosła z 5·19 na 8·9 złotych. Rząd wypożyczył kwoty, uzyskane z pożyczki Dillona w złotych, które się zdewaluowały, musiał jednak uiszczać wierzycielom dotychczasową ilość dolarów. Dewaluacja dolara wywołała skutek wprost odwrotny. Obecnie kupujemy mniejszą ilością złotych dolary, które jesteśmy winni. Dewaluacja dolara wyrównała poniekąd straty, które skarb poniósł spowodu spadku złotego w r. 1925. Wyrównanie rzuca się w oczy także i dlatego, ponieważ obie waluty spadły o mniejwięcej tę samą kwotę, dolar o 41, złoty o 42%.

Dewaluacja dolara z istoty swej musiała stać się zyskiem dłużników, stratą wierzycieli. Dziwnym sposobem znaleźli się w Polsce ludzie, którzy w sejmie i prasie bronili przeciwnego zdania. Mówi i pisze się często o wzroście kapitalizacji w Polsce, przytaczając na dowód wzrost wkładów w kasach oszczędności. Wprawdzie ogólna suma wkładów w kraju nieco wzrosła w r. 1933 w porównaniu z rokiem poprzednim, atoli suma wkładów w kasach oszczędności spadła z 582·4 na 565·7 m. zł. Cyfry te były nie w smak zwolennikom tezy o ciągłym wzroście wkładów w kasach oszczędności. Wystąpili z twierdzeniem, że spadek jest pozorny, ponieważ nie polega na wycofywaniu wkładów, jeno na ich przerachowaniu. Jeżeli posiadacz wkładu studolarowego w kasie oszczędności, poprzednio wykazanego w kwocie 885 zł, porozumiał się z kasą przed stabilizacją prowizoryczną dolara ze stycznia 1934 r. i wzamian za zrzeczenie się prawa żądania 100 dol. uzyskał prawa, wynikające z wkładu 665 zł, wówczas rzekomo nastąpiło jedynie przerachowanie wkładów, a nie ich zmniejszenie się. Jestem przekonany, że ów posiadacz książeczki kasy oszczędności, opiewającej obecnie na 665 zł jest dobrze świadom faktu posiadania mniejszej siły kupna po przerachowaniu jego wkładu. Że niczego z kasy nie podjął, ta

okoliczność zwiększa, a nie zmniejsza jego poczucie straty. Można conajwyżej twierdzić, że jego strata równoważy się z zyskiem wierzycieli, skutkiem czego gospodarstwo społeczne nie ponosi uszczerbku. Zanim do tej kwestji powrócę, chcę jeszcze podjąć próbę fragmentarycznego oszacowania strat wierzycieli.

Uruchomiono w Polsce około 30 milj. dol. po różnym kursie. Licząc, że strata na każdym dolarze wyniosła tylko $1^1/_2$ zł, otrzymamy sumę strat w kwocie 45 milj. zł. Straty rzeczywiste były spewnością większe. Skarb zakupił papiery dolarowe P. K. O. po kursie z przed dewaluacji dolara za łączną sumę 99 milj. zł. Przepłacił je o mniejwięcej 30 milj. zł. »Mały Rocznik Statystyczny« za r. 1935 wykazuje ogólną sumę ubezpieczeń na życie w Polsce z końcem r. 1933 w kwocie 708 milj. zł. Znaczna część tych uprawnień opiewała na złote i dolary w złocie. Ci nie stracili w przeciwieństwie do tych, którzy zawarli umowy w dolarach bez zastrzeżeń. Przyjmijmy, że suma ubezpieczeń w dolarach papierowych wynosiła sto milj. zł. Kwota ta obecnie spadła do niespełna 60 milj. zł. Przytoczyłem tych kilka cyfr na dowód, że chodzi o zjawisko dużej wagi.

Chodzi o zjawisko wysoce skomplikowane. Znam instytucje finansowe, których rachunek bilansu poprawił się spowodu dewaluacji dolara, ponieważ ich aktywa dolarowe przewyższały passywa tego typu. Niestety równocześnie pogorszył się rachunek zysków i strat, obroty w złotych zmniejszyły się, a nie można było wyrównać tego uszczerbku dostatecznie wielkiem zmniejszeniem kosztów produkcji.

Będę rozpatrywał zagadnienie, czy przeważają zyski, czy też straty, wywołane dewaluacją dolara kolejno pod kątem widzenia gospodarczym, finansowym i walutowym.

Produkcja przemysłowa w Polsce spadała gwałtownie w latach 1930 i 1931. Począwszy od r. 1932 nastąpił powolny wzrost produkcji przemysłowej. Zwłaszcza budownictwo mieszkaniowe wykazuje pewne ożywienie. Dewaluacja dolara odegrała niewątpliwie dodatnią rolę w tym przebiegu wydarzeń, ponieważ część uruchomionych dolarów została zużyta na budowę mieszkań. Oddziałała hamująco na spadek obiegu pieniężnego. Jej wpływ pobudzający aktywność gospodarczą nie sięgał poza granice budownictwa mieszkaniowego. Nie przełamał obaw, odstraszających od rozszerzania

istniejących i zakładania nowych przedsiębiorstw. Dewaluacja dolara wywołała także wybitnie ujemne skutki gospodarcze.

Każda dewaluacja początkowo zwiększa rentowność wywozów towarów z kraju, który obniża wartość swej waluty, wyrażonej w walutach zagranicznych, oraz zmniejsza możliwości importu do kraju, uskuteczniającego dewaluację. Także w Stanach Zjednoczonych obniżenie dolara oddziałało podobnie, jak premjowanie wywozu, z czego jednak wynikło nietyle ożywienie, a raczej skurczenie się obrotów międzynarodowych, ponieważ inne państwa przeciwstawiły się wzmożonemu importowi ze Stanów ochronnemi zarządzeniami odwetowemi. Zmniejszył się przywóz towarów do Stanów, a nadto międzynarodowy ruch turystyczny wielce się skurczył. Podrożenie walut zagranicznych zmusiło mieszkańców Stanów Zjednoczonych do ograniczenia swych wyjazdów zagranicznych. Dewaluacja dolara wzmogła uczucie niepewności. W Polsce stała się czynnikiem detezauryzacji, ale w innych krajach wywarła wpływ odwrotny. Wzmogła pęd tezauryzacji złota. Także tym sposobem oddziałała ujemnie na obroty międzynarodowe, co nie mogło nie wyrządzić szkody możliwościom rozwojowym polskiego gospodarstwa społecznego.

Dalsze ujemne skutki gospodarcze dewaluacji dolara wynikły stąd, że dokonała się kosztem wierzyciela. Od roku 1914 weszliśmy w okres wybitnie niepomyślny dla wierzyciela. Długotrwałe stosowanie tego programu jest oczywistą przesadą, która, jak każda przesada, mścić się musi.

Wzrost kursu pożyczek państwowych zawdzięczamy ulotnieniu się naszych rezerw dolarowych. Nadspodziewanie wielkie powodzenie pożyczki narodowej było w znacznej mierze uwarunkowane ucieczką od dolara. Miało jednak równocześnie wybitnie ujemne skutki finansowe. Rząd zasugerowany powodzeniem poszedł łatwiejszą drogą pokrywania niedoborów zwiększeniem zadłużenia wewnętrznego państwa, zamiast stosować bardziej wskazaną politykę zmniejszania wydatków publicznych.

Deflacja jest notorycznie programem gospodarczym rządu, przez co należałoby rozumieć przedewszystkiem zmniejszenie wydatków publicznych. Osiągnięcie równowagi budżetowej stanowi także program rządu, wykonalny jedynie w razie zmniejszenia wydatków publicznych. Wysiłek rządu w tym względzie był znaczny w r. 1932. Osłabł widocznie w następnych latach. Widocznie albo

uważano za trwałą chwilową poprawę na rynku pieniężno-kredytowym, wywołaną uruchomieniem dolara albo uważano program: carpe diem za wystarczający.

Wysiłki rządu i Banku Polskiego utrzymania stałości waluty zostały uwieńczone pomyślnym skutkiem. Obniżenie wartości dolara przyczyniło się w wydatnej mierze do osiągnięcia tego cennego zwycięstwa. Kapitalizacja jest podstawowym warunkiem pomyślnego rozwoju gospodarczego. Stałość waluty niewątpliwie sprzyja kapitalizacji. Jest przeciwstawieniem się polityce: »wierzyciel musi stracić«. Dewaluacja dolara, bezpośrednio rzecz biorąc, zadała cios kapitalizacji, ale równocześnie, wzmacniając stałość złotego, oddziaływała wprost odwrotnie. Stała się czynnikiem popierającym kapitalizację. Wielu sądzi, że wzmocnienie stałości złotego przez dewaluację dolara świadczy niezbicie o jej wybitnie korzystnem oddziaływaniu na całość naszego gospodarstwa społecznego. Zwolennicy tego mniemania uważają ujemne skutki zniżki dolara za mało znaczące w porównaniu z dodatnim wpływem, który wywarła na stałość naszej waluty.

Popularne wyobrażenie, że teraz mamy lepszą walutę, niż dolar, może łacno stać się zarzewiem szkodliwych złudzeń. Dolar przetrwał na poziomie przedwojennym burzliwe lata 1914—1933. W tym czasie polskie gospodarstwo społeczne było narażone na wybitnie zubożającą, kilkakrotną dewaluację o nasileniu znacznie większem, niż zniżka wartości dolara w r. 1933. Jeżeli wstawimy w rachunek poprzednią zniżkę cen, wówczas okaże się, że dewaluacja dolara była właściwie nieznaczna w porównaniu z tem, co Polska przeżyła. Powtóre, wyrazem znaczenia i siły każdej waluty jest jej skuteczność, jako środka pomnażającego obroty towarowe i kredytowe, produkcję i konsumcję społeczeństwa. Rozumie się samo przez się, że zasięg dolara jest znacznie większy, niż złotego.

Ustabilizowanie danej waluty w stosunku do złota ma niestety dziś daleko mniejsze znaczenie niż przed wojną. Wówczas oznaczało stabilizację niemal wszystkich walut w ich wzajemnym stosunku, albowiem niemal wszystkie waluty były ustabilizowane w stosunku do złota. Pod tym względem zaszły radykalne zmiany. Dziś złoty polski jest ustalony w stosunku do kilku walut, których państwa jeszcze pozostały wierne walucie złotej. Natomiast uległ znacznej inwaluacji, wydatnemu zwiększeniu wartości wobec walut papierowych dziś tak bardzo rozpowszechnionych i wobec towa-

rów, których ceny wydatnie spadły. Przed wojną stałość walut była mocno ugruntowana na fundamencie międzynarodowych obrotów kredytowych. Równoważono niedobory bilansu płatniczego operacjami kredytowemi, a dopiero w ostateczności i w minimalnej mierze wysyłką złota, co było możliwem dzięki istnieniu wcale znacznej wolności obrotów gospodarczych międzynarodowych, a zarazem w obrębie poszczególnych państw. Obecnie rządy wielu państw, także Polski, utrzymują stałość waluty złotej zarządzeniami interwencjonistycznemi i etatystycznemi, narzucanemi społeczeństwu w imię uzyskania nadwyżek w bilansie handlowym, które rzekomo stanowią pewną opokę stałości waluty, nadto zakazami przywozu towarów i wysokiemi opłatami paszportowemi. W tym stanie rzeczy stałość waluty przestaje być silną dźwignią dobrobytu, a więc traci swą właściwą rację bytu. Zwolennicy tej polityki zapominają, że zagadnienia liberalizmu gospodarczego i wielkości budżetu mają znaczenie daleko istotniejsze dla toku rozwoju gospodarczego, niż problemy walutowe.

Właśnie dlatego mniemam, że brakiem perspektywy jest lekceważenie wszystkich ujemnych stron dewaluacji dolara wobec utwierdzenia tym zabiegiem walutowym Stanów Zjednoczonych stałości złotego.

VI. Wnioski.

Korzyści dewaluacji dolara przeważają, jeśli będziemy obliczali bilans zysków i strat na bardzo krótką metę. Przewaga pozycji ujemnych wydaje mi się niewątpliwą, o ile weźmiemy pod uwagę nieco dłuższe czasokresy, boć przecie przebieg wypadków da się właściwie streścić w określeniu, że społeczeństwo zużyło konsumcyjnie część swego majątku. Rezerwy dolarowe ulokowaliśmy przeważnie w pożyczkach państwowych, w małej części w budownictwie mieszkaniowem, które przecie także nie jest lokatą wybitnie produkcyjną. Pomnożenie rentowności gospodarstwa społecznego pójściem po tej drodze jest nieosiągalne.

Trudno przeczyć szkodliwości na dłuższą metę tej dewaluacji dolara, którąśmy przeżyli. Można pocieszać się argumentem, że ewentualność gospodarczo korzystniejszego uruchomienia dolara była problematyczna oraz argumentem, że całe to zdarzenie nie miało przełomowego znaczenia. Okazało się, że dolarów jest w Polsce mniej, niż wielu sądziło i że skutki dewaluacji dodatnie i ujemne

neutralizowały się wzajemnie z punktu widzenia gospodarstwa społecznego. Jedno i drugie świadczy niewątpliwie przeciw przecenianiu doniosłości dewaluacji dolara.

Polityka Banku Polskiego i rządu utrzymania stałości waluty została uwieńczona powodzeniem poczęści dzięki skutkom, które dewaluacja dolara pociągnęła za sobą. Byłoby jednak przesadą przypisywać wyłącznie dewaluacji dolara wszystkie dodatnie zjawiska gospodarcze i finansowe, zaobserwowane w Polsce w ciągu ostatnich trzech lat. Pogląd podobny byłby sprzecznem z rzeczywistością zapoznaniem zasług rządu i Banku Polskiego.

Dodatnie następstwa zniżki dolara były chwilowe. Proces likwidacji dolara, któremu zawdzięczamy naoliwienie naszej maszyny gospodarczej i finansowej w latach 1933 i 1934, skończył się z początkiem roku 1935, ponieważ rezerwy dolarowe w tej swej formie zostały wyczerpane. Równocześnie stan skarbu wyraźnie pogorszył się, a kształtowanie się kursu dolara złotego świadczy, że sytuacja walutowa przestała się poprawiać. Rzucenie na targ pieniężno-kredytowy rezerw dolarowych umożliwiło rządowi pójście drogą pośrednią w zakresie gospodarki publicznej, równoznaczną z odroczeniem stanowczych decyzyj.

Obecnie rząd jest bardziej, niż przedtem przyparty do muru. Musi wybierać między stosunkowo wydatną deflacją budżetu, a inflacyjnem pokrywaniem wydatków, albowiem nie może liczyć na ułatwienie sytuacji skarbu, wynikające w dwóch ostatnich latach z uruchomienia dolara.

Którą z tych dwóch dróg wybrać należy? Dla trafnego rozstrzygnięcia tego pytania ważnem jest dobrze zdawać sobie sprawę z wchłonięcia przez polskie gospodarstwo społeczne w ostatnich dwóch latach jeszcze jednego zastrzyku dewaluacyjno-inflacyjnego, którym spadek dolara niewątpliwie był. Powtarzanie tego samego zastrzyku w krótkim odstępie czasu byłoby niewątpliwie krokiem wybitnie ryzykownym.

Michał Rostworowski.

Postępowanie przed Stałym Trybunałem Międzynarodowej Sprawiedliwości[1].

Treść:

I. Uwagi przedwstępne.

Dziedzina sądownictwa międzynarodowego zbliża się w licznych punktach do dziedziny sądownictwa wewnętrznego: w obu

---

[1] Materjały do genezy Regulaminu i do jego zmian późniejszych mieszczą się w urzędowych publikacjach Trybunału p. t. Préparation du Réglement de la Cour (Série D. 2), Revision du Réglement de la Cour (Série D. 2, addendum) i Modifications apportées au Réglement en 1931 (Série D. 2, deuxiéme addendum). Z polskich opracowań zasługuje na uwagę komentarz Stefana Jerzego Lubomirskiego p. t. Statut Stałego Trybunału Sprawiedliwości międzynarodowej, Warszawa, Główna Drukarnia wojskowa 1931. — Pierwszorzędne znaczenie ma dalej źródłowa wyczerpująca praca p. t. Statut et Réglement de la Cour Perm. de Justice Internationale — Eléments d'interprétation, publikowana w Institut für ausländ. oeff. Recht nnd Völkerrecht, Carl Heymann, Berlin 1934.

spotykamy się ze skargą, zarzutami materjalnemi i procesowemi, przewodem sądowym, wyrokiem i środkami prawnemi; w żadnej jednak z wspomnianych materji oba typy procedury w pełni się nie pokrywają. Porządek prawny międzynarodowy jest innym a odrębnym od porządku wewnętrznego, co wyklucza stosowanie analogji, gdyż niema takiej procedury konkretnej, partykularnej, którąby mogła służyć za pierwowzór. Wszystkie stoją na jednej linji: angielska, francuska, włoska czy grecka lub estońska różnią się w pewnych punktach między sobą; gdyby były nawet bliźniaczo podobne, nie mogą ani żadna z osobna, ani wzięte razem, pretendować do tego, by w nich właśnie szukać rozwiązania wątpliwości powstających przy funkcjonowaniu Trybunału haskiego. Ten ostatni orjentować się musi według potrzeb światowego obrotu międzynarodowego, licząc się przytem skrupulatnie z właściwościami obecnego ustroju społeczności narodów.

W porządku międzynarodowym istotnemi cechami, wpływającemi na odrębne kształtowanie się trybu postępowania sądowego, są następujące:

1. Stronami — [jedynie przy orzecznictwie konsultacyjnem zdarzyć się może, że strony wcale nawet nie istnieją] — są suwerenne państwa. Gdy stają przed Trybunałem, należy sobie uprzytomnić, że stają tu wielomiljonowe narody, zastąpione przez ich Rządy, które same są odpowiedzialne w kraju przed parlamentem i opinją publiczną — a w ich dopiero imieniu działają upełnomocnieni agenci i przemawiają wyznaczeni obrońcy. Spory międzypaństwowe próbowano rozklasyfikować na spory prawnicze i polityczne. Mimo teoretycznego uzasadnienia obu przeciwstawnych definicji, w rzeczywistości szeregują się spory w przestrzeni pomiędzy temi skrajnemi wytycznemi punktami; niema omal sporu prawniczego, któryby nie przybierał w mniejszym lub większym stopniu zabarwienia politycznego, tak jak z drugiej strony, zatargi polityczne przybierają formę sporów prawnych, opartych o argumentację prawniczą. Ze względu na powyższą okoliczność różnica podmiotowa między »stronami« w sporach haskich a stronami w sporach wewnętrzych jest różnicą nietylko ilościową, ale i jakościową.

2. Jeżeli społeczność narodów jest wytworem historycznym i wynikiem wielowiekowego współżycia i obcowania państwowo zorganizowanych rzesz ludzkich, organizacja prawna, pozytywna, samej społeczności jest dziełem świadomem i przejawem woli państw

do tej społeczności należących. Takim np. produktem sztucznym, przez znaczną ilość państw i na ich zobopólny użytek wytworzonym, jest genewska Liga Narodów. Związek ten jest jednak związkiem wolnym i luźnym, z którego można wystąpić lub być nawet wykluczonym. Powraca się wtedy do powszechnej organizacji społeczności narodów, abstrahując od partykularnej jej ligowej organizacji. — Powszechny ustrój nie znał i nie zna sądownictwa międzynarodowego w tem znaczeniu, jak ono istnieje wewnątrz państwowych ustrojów. Zna on jedynie conajwyżej sądownictwo rozjemcze i posiada swój osobny stały Trybunał Rozjemczy w Hadze. Ażeby organizacja międzynarodowa mogła wchłonąć Stały Trybunał międzynarodowej Sprawiedliwości, na to trzeba było osobnego porozumienia i układu: jakąkolwiek materjalnie twórczą rolę odegrały przy jego budowie organy Ligi Narodów, formalnie — Statut, czyli norma zasadnicza ustrojowa Trybunału, ma charakter umowny, czego ilustracją jest jego rewizja w r. 1930, która nie może stać się faktem dokonanym, dopóki wszystkie państwa należące do Związku Trybunalskiego nie zaratyfikują w mniej lub więcej solennej formie poprawek uchwalonych w r. 1930 przez specjalnie zwołaną Konferencję międzynarodową — co dotychczas jeszcze się nie spełniło.

3. W myśl tego Statutu — natury umownej z r. 1920 — powstał więc nowego typu Trybunał, z kompletem sędziów wybranym w r. 1921 i w r. 1930 i utrzymuje się nadal z budżetu Ligi Narodów. Jednak samo jego istnienie nie przesądza bynajmniej sprawy jego funkcjonowania w charakterze instancji sądowniczej. Państwa, biorące udział w jego stworzeniu, wyraźnie oświadczyły w Protokole z 16 grudnia 1920, iż »akceptują jurysdykcję Trybunału według brzmienia Statutu i z warunkami w nich przewidzianemi«. O poddaniu więc sporu pod jego jurysdykcję może być mowa dopiero wtedy, gdy zajdą warunki w Statucie przewidziane. Według Statutu zaś poddanie konkretnego sporu pod to orzecznictwo jest aktem w zasadzie wolnym, fakultatywnym — chyba, że innym jakimś traktatem lub specjalną deklaracją w duchu obowiązkowej jurysdykcji, uczestnicy tego traktatu lub twórcy deklaracji zgóry poddadzą się tej jurysdykcji; przy tej okazji zaznaczyć trzeba, że kontrahenci lub deklaranci określają czasowo trwanie podobnego zobowiązania i akceptują tę jurysdykcję w granicach rzeczowo, t. j. według materji, ustalonych. Gdy w ten spo

sób ugruntowaną została zasada, że Trybunał nie posiada jurysdykcji nad państwem, które w danym konkretnym wypadku, lub zgóry mocą specjalnego aktu, tej jurysdykcji nie uznało, kwestja ustalenia kompetencji lub niekompetencji Trybunału staje się kwestją zasadniczą, którą Trybunał musi się zająć, nawet z urzędu, ale którą też sam, bez dalszych środków prawnych, rozstrzyga. (Art. 39 Statutu, ustęp 3).

4. Wpływ woli państw suwerennych na tryb postępowania pozostawał zawsze doniosły. Gdy na mocy Konferencji Haskich z r. 1899 i 1907 stworzono Trybunał Rozjemczy, dodano do jego statutu organizacyjnego odrębny regulamin postępowania, który przybrał tem samem charakter umowny, jednakże wchodził on w życie z okazji konkretnego sporu tylko o tyle, o ile strony w swym zapisie kompromisarskim nie wprowadziły zgodnie ustanowionych innych przepisów proceduralnych. Regulamin więc posiadał i posiada tam charakter juris dispositivi.

Przy tworzeniu Stałego Trybunału międzynar. Sprawiedliwości postąpiono cokolwiek inaczej. Statut organizacyjny — akt o charakterze umownym — wchłonął sam — po rozdziale pierwszym (ustrój Trybunału) i drugim (kompetencja, a raczej poprawniej: jurysdykcja Trybunału) — rozdział trzeci poświęcony »Procedurze«, wskutek czego przepisy tam zawarte stały się wiążącemi dla Trybunału i dla stron spór wiodących. Obok tego jednak artykuł 30 Statutu oddaje w ręce Trybunału ułożenie autonomicznego regulaminu, czyli przepisów dotyczących sposobu wykonywania swych atrybucji [brzm. franc. »le mode suivant lequel elle exerce ses attributions«; brzm. angielskie: »rules for regulating its procedure«]. W dziedzinie więc źródeł w tej materji przewidziano na dwóch odmiennych piętrach czy szczeblach hierarchji norm prawnych dwa instrumenty: na pierwszem, wyższem, postawiono Statut; na drugiem, niższem, umieszczono obracający się w ramach poprzedniego autonomiczny regulamin trybunalski. Przepisy tego własnego regulaminu rozwijają i uzupełniają postanowienia statutu w całej tegoż rozciągłości, nie mogąc jednak zawierać niczego z nim sprzecznego. Trybunał jest Regulaminem swym związany, choć może go w dalszym ciągu rozwijać i uzupełniać w drodze praktyki sądowej, jak również i zmieniać jego postanowienia w drodze dalszych z biegiem czasu następujących rewizji. Z tego dwupiętrowego układu norm proceduralnych wynika, że zobopólne obo-

wiązki i uprawnienia stron jak i ich obowiązki i uprawnienia w stosunku do Trybunału, opierają się na Statucie, a na Regulaminie tylko o tyle, o ile ten nie sprzeciwia się Statutowi; że dalej na gruncie tej zgodności lub niezgodności mogą powstać szczególne spory incydentalne i kontrowersje; mimo bardzo silnej formalnie pozycji, jaka przyznana została Trybunałowi, twórcy swego Regulaminu, w dziedzinie interpretacji zasadniczego Statutu, nie jest teoretycznie wykluczoną możliwość, że jedna lub druga strona, powołując się na umownej natury Statut, wystąpi z zarzutem niezgodności tego lub innego postanowienia Regulaminu i że Trybunał, uznawszy tegoż słuszność, choćby z racji przeoczenia w chwili układania swego Regulaminu, nawróci z chwilowo obranej drogi — do Statutu i do odmiennej jego interpretacji.

Mimo związania stron Statutem w sposób bezwzględny, a Regulaminem w sposób względny — i jeden i drugi liczą się w różnych szczegółowych kwestjach ze zgodną wolą lub życzeniem stron. Trybunał, nie wypuszczając ze swych rąk lub z rąk Prezydenta kierownictwa procesu, pragnie możliwie daleko iść na rękę stronom t. j. państwom suwerennym przed nim stającym. Oprócz postanowień szczegółowych, Regulamin obecny w art. 32 ogólnej natury zaznacza na czele tytułu poświęconego procedurze spornej (procédure contentieuse) że »postanowienia niniejszego tytułu nie stoją bynajmniej na przeszkodzie, by Trybunał zaakceptował inne reguły, któreby strony zainteresowane zgodnie zaproponowały, licząc się ze szczególnemi okolicznościami każdej sprawy«. Wprawdzie więc od uznania Trybunału w każdym konkretnym wypadku zależy, czy przychyli się do zgodnej suggestji od stron pochodzącej, niemniej interesującem jest to słabe echo dyspozytywnego charakteru regulaminu Trybunału Rozjemczego, jako przejaw tendencji, by państwom suwerennym przyznać tą drogą, jeżeli nie pewność, to przynajmniej szansę wywarcia choćby niewielkiego wpływu na tok postępowania. Praktyczne znaczenie ma to w szczególności przy zapisach kompromisarskich, o ile te zawierają pewne przepisy proceduralne odmienne od przepisów Regulaminu Trybunalskiego, a także i w tych przypadkach, gdy procedura wiąże się z uprawnieniami stron, z których te mogą zrezygnować.

Wpływ woli stron nie sięga jednak tak daleko, by Trybunał mógł odstąpić od przepisów Statutu (Ordonans z 19 sierpnia 1929 r.).

II. Kilka dat dotyczących historji zewnętrznej Regulaminu.

Wobec szczupłości materjału zawartego w Statucie, który ograniczył się do postanowień bardzo ogólnej natury, opracowanie Regulaminu stało się od początku funkcjonowania Trybunału nieodzowną koniecznością. Jak wspomniałem, objąć on miał równie dobrze dziedzinę organizacyjną, jak i proceduralną, wystrzegając się powtarzania postanowień statutowych, które miał tylko rozwinąć i uzupełnić. — Do sześćdziesięciu czterech artykułów Statutu dorzucił więc Trybunał w r. 1922 swój pierwszy regulamin z 24 marca 1922, złożony z siedmdziesięciu pięciu artykułów, który nie ma bynajmniej charakteru regulaminu »w e w n ę t r z n e g o«, ale jest autonomicznym »d a l s z y m c i ą g i e m« zasadniczego Statutu.

Strony, zainteresowane w dokładnem zaznajomieniu się z rozciągłością swych uprawnień i obowiązków procesowych, muszą stąd uwzględnić oba naraz instrumenty legislacyjne.

Trybunał, w swoim pierwotnym składzie na okres dziewięcioletni (1922—1930) ustalonym, okazał znaczną powściągliwość w formułowaniu swych autonomicznych przepisów, pragnąc, wobec braku wszelkiej praktyki i doświadczenia, nie krępować siebie i stron zbytnią ilością sztywnych postanowień, a zachować dla przyszłej swej jurysprudencji pewien szeroki dość margines.

Niemniej, w roku 1926, przystąpił do pewnej rewizji swego pierwszego elaboratu — i niezmieniając ani układu wzorowanego na Statucie, ani ogólnej liczby artykułów, rozszerzył brzmienie poszczególnych przepisów, a to na podstawie wskazań kilkuletniego doświadczenia. Tak powstał Regulamin z 31 lipca 1926, uzupełniony małą ale doniosłą poprawką z 7 września 1927 r. w sprawie dopuszczenia sędziów narodowych do udziału w procedurze konsultacyjnej.

Po odnowieniu składu Trybunału w r. 1930 na drugi okres dziewięcioletni (1931—1939) — znalazł się Trybunał nowy wobec życzenia wyrażonego przez Ogólne Zgromadzenie Ligi Narodów z 25 września 1930, ażeby zechciał zająć się kwestją uregulowania kadencji trybunalskich i obecności sędziów. Pierwszą też jego czynnością było znowelizowanie kilku artykułów tak, że obecnie obowiązujący Regulamin w związku z ostatniemi zmianami nosi datę 21 lutego 1931.

Praca legislacyjna w tej dziedzinie nie jest bynajmniej za-

kończoną. Z jednej bowiem strony, sam Statut Trybunału stał się przedmiotem częściowej rewizji, co z chwilą, gdy w nowej redakcji uzyska zatwierdzenie wszystkich państw — członków związku trybunalskiego, pociągnie z koniecznością rewizję Regulaminu, ażeby go dostosować do nowego brzmienia odnośnych artykułów Statutu. Z drugiej strony, Trybunał, niezależnie od tej przymusowej rewizji. począwszy od r. 1931 przystąpił do szeroko zakrojonych studjów nad gruntowną rewizją całego obecnego Regulaminu, co z konieczności pociągnie znów za sobą znaczne rozszerzenie jego objętości, a tem samem i trudność utrzymania bez zmiany pierwotnej liczby i numeracji artykułów. Praca nad tą generalną rewizją jest w toku. Nie zdąża ona ku radykalnej reformie zasad organizacyjnych i proceduralnych, ale ku skodyfikowaniu kilkunastoletniej praktyki: procedura Trybunału ma być ostatecznie ustaloną i nieodmienną, ażeby strony uzyskały pewność że, po uchwaleniu Regulaminu, procedura nie będzie podlegała warjacjom, chyba na skutek poprawek w samym Regulaminie. Uniknie się politycznie ponadto łatwo mogącego powstać na zewnątrz wrażenia, jakoby procedura Trybunału była w pewnej mierze procedurą in casu.

III. Tok postępowania w szczególności.

Wobec przyznania Trybunałowi różnolitych atrybucji, które nadają mu też coraz to odmienny charakter, otwierała się możliwość ukształtowania różnych procedur. I tak: z jednej strony zjawiają się przed oblicze Trybunału państwa, przynosząc zgodnie ułożony zapis kompromisarski, dzięki czemu Trybunał przybiera charakter Sądu rozjemczego.

Z drugiej strony zgłasza się przed Trybunał jedno państwo ze skargą, pozywając inne państwo, które poprzednio uznało jurysdykcję Trybunału jako obowiązkową. Tu Trybunał pełni funkcję sądową przypominającą normalny proces w stosunkach wewnętrznych.

Otóż, mimo pewnych drobnych różnic w szczegółach, ustaloną została dla obu tych wypadków jedna procedura, która otrzymała miano procedury spornej (procédure contentieuse). Fakt istnienia »stron« w obu powyższych przypadkach jest niewątpliwy.

Mniej jasno rzecz się przedstawia przy założeniu, że, po myśli art. 14 Paktu Ligi Narodów, Zgromadzenie Ogólne lub Rada zwróci się do Trybunału z żądaniem czy prośbą o wydanie tak

zwanej »opinji doradczej« (avis consultatif). Przedmiotem opinji ma być wszelki spór (tout différend) lub wszelka kwestja (tout point), a z alternatywnego tego zestawienia wynika, że opinjodawcza funkcja Trybunału obejmuje przypadki, gdy Zgromadzenie lub Rada Ligi mają same do czynienia z jakimś sporem międzynarodowym, w którem przed niemi występują już jakieś państwa jako strony, a także i przypadki, gdy organy Ligi nie mają przed sobą tak scharakteryzowanego sporu, a mimo to uważają za właściwe zwrócić się do Trybunału o wydanie opinji. »Kwestja« (point) rozumiana była jako pewne zagadnienie nie konkretnej, a abstrakcyjnej, teoretycznej natury z dziedziny prawa międzynarodowego. Pakt Ligi nie dorzuca tu żadnych bliższych wyjaśnień. Co bardziej uderza, to to, że Statut Trybunału, a więc jego »karta zasadnicza« nie wspominał ani słowem o atrybucji opinjodawczej Trybunału — a tem samem pozostawiał załatwienie sprawy proceduralnej autonomicznemu Regulaminowi i praktyce Trybunalskiej.

Otóż Regulamin, a w szczególności praktyka Trybunału rozwinęły się w tym kierunku, że — mimo iż Trybunał ma do czynienia z podaniem organów Ligi, które w żadnym wypadku nie mogą być uważane za »stronę«, a i państwa spór przed Ligą wiodące traktowane były jako źródła informacji dla użytku Trybunału, a więc znowu nie jako »strony« w procesie — niemniej Trybunał faktycznie doszukiwał się elementów sporu toczącego się przed organami Ligi i również faktycznie zapewniał wobec siebie państwom zainteresowanym stanowisko »stron« tak, jak gdyby spór był wywołany przed Trybunał drogą zapisu kompromisarskiego lub skargi jednostronnej. W ten sposób procedura konsultacyjna zbliżyła się w znacznym stopniu do procedury spornej — jednakże bez utożsamienia, któremu przeszkadza fakt, że źródło główne formalnie tkwi w podaniu organów Ligi, i że Trybunał związany jest jego brzmieniem i odpowiadać może tylko na te pytania, z któremi się do Trybunału zgłosiły organy Ligi.

Dążenie powyższe znalazło wyraz w r. 1929 przy ostatniej rewizji Statutu Trybunału (który dotychczas nie wszedł jeszcze w życie), w tegoż artykule 68, który brzmi: »w wykonywaniu swych atrybucji doradczych Trybunał kierować się będzie (s'inspirera) przepisami Statutu stosującemi się do procedury spornej, a to w rozmiarach w jakich Trybunał uzna je za nadające się do zastosowania (dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables).

Streszczając powyższe wywody, stwierdzić można, że w dziedzinie proceduralnej nastąpiło pewne ujednostajnienie na korzyść przewagi jednej procedury spornej, która — mutatis mutandis — rozciągnięta została i na atrybucje doradcze przy powstałych przed organami Ligi sporach międzynarodowych.

Pozostały za nawiasem tej ewolucji przypadki konsultacji w kwestjach (points), przedłożonych poza konkretnym sporem międzynarodowym, a także tak zwana procedura sumaryczna (przy zmniejszonym komplecie sędziów), tudzież sprawy z dziedziny organizacji pracy, tranzytu i komunikacji. Droga tu jest otwarta i wolna narazie od szczegółowej reglamentacji, ale też i praktyka, wskutek braku albo szczupłości materjału, nie zdążyła się jeszcze wytworzyć.

W głównych zarysach — z pominięciem licznych kwestji drugorzędnych — tok postępowania przedstawia się w sposób następujący:

A. Wszczęcie postępowania (Introduction de l'instance).

Rozumie się tu pierwszy akt formalny, pochodzący w procedurze spornej od strony lub stron, a w procedurze konsultacyjnej od organów Ligi Narodów a mający ten skutek, że Trybunał uzyskuje tytuł do urzędowego wkroczenia jako organ jurysdykcyjny. Będzie to więc, zależnie od wypadku, albo zapis kompromisarski notyfikowany Trybunałowi przez strony interesowane, albo podanie (requête) od jednego państwa występującego w charakterze powoda, albo również podanie (requête) skierowane do Trybunału przez organy Ligi Narodów: Przewodniczącego Ogólnego Zgromadzenia, Przewodniczącego Rady lub Sekretarza generalnego w myśl udzielonych mu instrukcji. Zarówno zapis kompromisarski jak i podania obu typów winny odpowiadać wyliczonym w Regulaminie warunkom formalnym. Przy zapisie, który z natury rzeczy sam dostarczy danych niezbędnych, Statut domaga się wskazania przedmiotu sporu i stron procesowych. Przy podaniach jednostronnych pożądane są oprócz tego dane uzasadniające w konkretnym wypadku jurysdykcję Trybunału, określenie żądania powoda (objet de la demande) zwane wnioskami (conclusions de la requête), tudzież krótkie streszczenie faktów i argumentów na korzyść wspomnianego »petitum« z zastrzeżeniem późniejszego ich rozszerzenia i poparcia dowodami. Przy podaniach idących od organów Ligi Narodów wymagane jest dokładne sformułowanie kwe-

stji lub pytania, o których Trybunał ma się oświadczyć. Wszystkie te akty, skierowane do Trybunału, nadsyłane być winny pod adresem Sekretarza Trybunału (Greffier). Niema wyraźnych przepisów, zawierających sankcje na przypadek nieprzestrzegania przez stronę powyższych nakazów, co nie wyklucza bynajmniej zastosowania pewnych sankcji w konkretnych przypadkach. Praktyka dotychczasowa, wystrzegając się skrajnego formalizmu, poszła o tyle w kierunku liberalnym odnośnie do państw suwerennych, że wolno jest Sekretarzowi Trybunału, o ileby dostrzegł pewne uchybienia formalne w pismach stron, zwrócić ich na to uwagę i umożliwić im poczynienie odpowiednich poprawek, a dopiero, gdyby to ostatnie nie miało miejsca, podać rzecz do wiadomości Trybunału.

a) Wniesienie aktów początkowych pociąga za sobą obowiązkowe ze strony Sekretarza przesłanie odpisu stronom zainteresowanym, tudzież Sekretarzowi gen. Ligi Narodów, a za jego pośrednictwem wszystkim państwom obcym uzdolnionym do stawania przed Trybunałem (a to w celach ewentualnej interwencji). Interesującą jest ta operacja przy postępowaniu konsultacyjnem, gdzie początkowo niema jawnie i formalnie występujących stron. Sekretarz, oprócz przesłania zawiadomień powszechnych, ma się zwrócić do pewnych państw lub nawet organizacji międzynarodowych uznanych za mogące dostarczyć informacji do sprawy konsultacyjnej — z zawiadomieniem szczególnem, że Trybunał jest skłonny do przyjęcia ich memorjału lub do wysłuchania ich ustnych wywodów na rozprawie publicznej. Nie jest to nic innego, jak zachęta do wzięcia pewnego czynnego udziału w wyświetleniu sprawy. Pozostaje nierozstrzygniętą kwestja, w jakim charakterze? Wyboru tych szczególnie zawiadamianych państw dokonuje Trybunał, względnie w jego nieobecności Prezydent. Państwo, pominięte przy selekcji, może wyrazić pragnienie, ażeby zgłosić memorjał lub być wysłuchanem, a Trybunał rozstrzyga. Zasadą jest, że wszystkie państwa tak wyróżnione występują w charakterze informatorów. Gdy jednak z dokumentów nadesłanych przez organy Ligi Narodów okaże się, że te ostatnie same znajdują się wobec sporu międzynarodowego (différend actuellement né) między pewnemi państwami, nic dziwnego, że Trybunałowi te właśnie państwa wydać się mogą jako najbardziej ukwalifikowane do udzielania informacji, do wygotowania memorjałów i do przedstawienia wywodów ustnych. Stąd do przyznania im stanowiska »stron« krok już bardzo

niedaleki — i tem się tłumaczy wspomniane uprawnienie tych państw od r. 1927 do wprowadzenia do składu Trybunału swych sędziów narodowych jako sędziów ad hoc — i cała ewolucja poprzednio skreślona.

b) Wniesienie aktów początkowych pociąga dalej za sobą przedsięwzięcie pewnych czynności czyto przez Prezydenta, czy Trybunał in pleno, czy wreszcie przez Prezydenta w zastępstwie niezgromadzonego jeszcze Trybunału. Dotychczasowe przepisy w tej dziedzinie są bardzo skąpe i uzupełnione zostały przez praktykę. Bez względu na to, czy Trybunał jest lub nie jest zebrany, Prezydent ma sobie przyznaną możność zawezwania agentów stron i omówienia z nimi ich życzeń i porozumień w kwestjach proceduralnych. Rezultat ich komunikuje Trybunałowi, który jest powołany do załatwienia całego szeregu spraw formalnej natury. Tu natrafiamy na zasadę statutową ogólną (art. 49 Statutu), w myśl której do Trybunału należy wydawanie ordonnansów regulujących tok danego procesu (direction du proces) i wskazanie form i terminów, w których strona ma sformułować swoje petita ostateczne; Trybunał też zarządza wszelkie środki związane z postępowaniem dowodowem. Odstępstwa od tej zasady w drodze delegacji na rzecz Prezydenta samego, władnego do zastąpienia nieobecnego Trybunału, są dopuszczalne, jako wyjątek, ale są nadzwyczaj w praktyce rzadkie, podlegają najściślejszej interpretacji i mogą być uzasadniane wyższemi względami użyteczności. Za przykład takiego wyjątku służyć może art. 33 Regulaminu: traktując o terminach dla różnych aktów procedury, o ich przedłużeniu i o uznaniu ewentualnem za ważne aktów dokonanych po terminie, zawiera na końcu następujące upoważnienie, zresztą z poważną restrykcją na rzecz praw Trybunału: »Jeżeli Trybunał nie jest zebrany i z zastrzeżeniem wszelkiej decyzji późniejszej Trybunału, uprawnienia powyższe Trybunału mogą być wykonane przez Prezydenta«.

Za drugi przykład służyć może art. 57 Regulaminu w swem pierwotnem brzmieniu (z r. 1922), który na czas nieobecności Trybunału powierzał Prezydentowi funkcje »wskazania« stronom lub stronie pewnych środków zabezpieczających (mesures conservatoires). Przy rewizji z r. 1931 usunięty on został z Regulaminu, jako trudno dający się pogodzić z przepisem Statutu, który tą dla stron doniosłą w swych skutkach funkcję przydzielił pełnemu Trybunałowi.

B. Postępowanie pisemne.

Wśród zarządzeń Trybunału lub Prezydenta najwybitniejsze miejsce zajmują te, które dotyczą najbliższego etapu procedury t. j. procedury pisemnej (procédure écrite) a w szczególności oznaczenia liczby i porządku wnoszonych pism procesowych we wskazanych tamże terminach.

Przy podaniach (requêtes) jednostronnych przewiduje się cztery pisma w różnych, zwykle miesięcznych lub $1^1/_2$ miesięcznych, odstępach czasu: memorjał powoda, kontrmemorjał pozwanego, replikę powoda i duplikę pozwanego.

Przy zapisach kompromisarskich i w postępowaniu konsultacyjnem, gdzie oficjalnie niema ani powoda, ani pozwanego, państwa składają w tym samym terminie każde swój memorjał, później — w innym ale takim samym dla wszystkich terminie — kontrmemorjał; wreszcie w trzecim takim samym terminie — replikę.

Przedmiotem tych pism kolejnych jest rozwinięcie pierwotnych podań, dostarczenie danych faktycznych i argumentacji prawniczej, poparcie dołączonemi w annexach dowodami i materjałami, wreszcie sformułowanie petitum, które jednak nie może wychodzić poza ramy brzmienia zapisu kompromisarskiego lub wniosków złożonych w pierwotnem podaniu, jakkolwiek pewne modyfikacje np. w kierunku zmniejszenia pierwotnych pretensji są dopuszczalne.

Podczas całego tego okresu wymiany pism, Trybunał może nie być zebrany w Hadze, a jego członkowie otrzymują, każdy w swem miejscu zamieszkania, odpisy pism wpływających.

Znaczną perturbację w tak określonym programie wprowadzają zgłoszone przez państwa t. zw. zarzuty preliminarne, którem to mianem ogólnikowem objęte są zarzuty niewłaściwości czyli braku jurysdykcji po stronie Trybunału, jak zarzuty z tytułu nieprzyjmowalności (irrecevabilité), celem których jest odsunięcie lub udaremnienie zamierzonej wymiany pism w sprawie głównej. Na skutek tych sprzeciwów Trybunał, względnie Prezydent, zarządza osobną specjalną pisemną, a później i ustną procedurę. Trybunał w tej ostatniej bierze udział i po wysłuchaniu stron interesowanych stanowi o wniesionych zarzutach lub też postanawia traktować je łącznie z meritum sprawy. Wywołana perturbacja polega nietylko na zwołaniu Trybunału w okresie, w którym nie będąc zebranym, mógł jakby w rozsypce wyczekiwać końca normalnej proce-

dury pisemnej, ale także i na tem, że pierwotne terminy wyznaczone dla dalszych pism procesowych t. j. repliki i dupliki, następujących po zgłoszeniu zarzutów — same ulegają przesunięciu, względnie, w związku z wynikiem rozprawy preliminarnej tracą wszelką aktualność. Nieuniknionem następstwem wniesienia zarzutów tego rodzaju jest przewleczenie postępowania.

C. Rozprawa ustna.

Po zamknięciu, z przesłaniem ostatniego pisma procesowego, procedury pisemnej, Trybunał, wzgl. Prezydent, rozpisuje termin dla trzeciego stadjum t. j. dla tak zwanego postępowania ustnego (procédure orale). Stadjum to jest normalnem, ale nie niezbędnem w tem znaczeniu, mianowicie, że strony interesowane mogą, za wspólną zgodą, zrezygnować z ustnych wywodów.

Przerwa między procedurą pisemną a ustną zużytkowaną ma być przez państwa interesowane na zgłoszenie do Trybunału wszystkich środków dowodowych, które mają zamiar na rozprawie przedstawić i na podanie personaljów ewentualnych świadków i expertów do przesłuchania.

W tejże przerwie następuje zwołanie Trybunału, o ile ten nie był już dla innych zadań zgromadzony, na sesję do Hagi. Przed otwarciem rozpraw ustnych Trybunał ma sposobność do załatwienia różnych spraw formalnej natury dotychczas przez Prezydenta nierozstrzygniętych, a także i kwestji porządku, w jakim mają przemawiać agenci, doradcy i adwokaci państw interesowanych. Decydującym tu jest w pierwszej linji układ między państwami; gdy go niema, głos pierwszy daje się powodowi, a ostatni pozwanemu; gdy strony nie istnieją, rozstrzyga porządek alfabetyczny francuskich nazw państw. Przestrzega się przy tych rozprawach bezwzględnej równości i możności oświadczenia się co do każdego nowego dowodu lub argumentu strony przeciwnej. Dopuszczalne są pytania skierowane od Prezydenta lub od poszczególnych sędziów do agentów i adwokatów. Może też Trybunał w chwili zamknięcia obrad ustnych zastrzec sobie prawo zażądania dodatkowych wyjaśnień. Przemówienia agentów i adwokata muszą zawierać ostateczne oświadczenia ich co do wniosków (conclusions), które, sformułowane przy krokach wstępnych, a później przy procedurze pisemnej, po raz trzeci zjawiają się przed forum Trybunału.

D. Poufne obrady Trybunału.

Z chwilą zakończenia postępowania ustnego, Trybunał zamyka się w sobie, obradując jako Izba narad (Chambre du Conseil), które mają charakter najściślej poufny. Czwarta ta faza — deliberacyjna — trwająca, zależnie od natury sprawy, od dwóch do trzech tygodni, należy pod względem reglementacyjnym do praktyki autonomicznej wewnętrznej Trybunału. Rozpada się ona sama na szereg poszczególnych stadjów, których porządek i znaczenie przedstawia się w sposób następujący:

1. Pierwsze stadjum — wstępne — to omówienie najogólniejsze danej sprawy na pełnem posiedzeniu, gdzie doznają pewnego wyświetlenia poszczególne jej elementy prawnicze — bez powzięcia wszakże przez Trybunał merytorycznych wiążących decyzji.

2. Drugie stadjum — to okres indywidualnej pracy każdego z członków Trybunału — pracy skierowanej do pełnego ujęcia danej sprawy, do rozprawienia się z argumentacją stron i sformułowania wniosków do uchwały Trybunału. Sędziowie pracują każdy oddzielnie, w odosobnieniu. — Okres ten kończy się złożeniem na ręce Prezydenta tylu not indywidualnych, ilu sędziów zasiada w danym momencie osobiście w Trybunale.

3. Trzecie stadjum — to opracowanie przez Prezydenta, na podstawie not zgłoszonych, kwestjonarjusza obejmującego w formie pytań wszystkie elementy sprawy uważane za istotne.

4. Czwarte stadjum — to ponowne zebranie się pełnego Trybunału i jego praca zbiorowa polegająca na przedyskutowaniu kolejnem punktów kwestjonarjusza i na powzięciu uchwał stwierdzających stanowisko sędziów i Trybunału wobec poszczególnych kwestji.

5. Piąte stadjum — to wybór dwóch sędziów do t. zw. Komitetu Redakcyjnego, na czele którego stoi zawsze Prezydent, celem ułożenia projektu wyroku, względnie opinji Trybunału. Komitet kieruje się poprzednio zanotowanemi uchwałami i przygotowuje taki elaborat, któryby miał szanse odpowiadać orjentacji pełnego Trybunału, względnie jego większości.

6. Szóste stadjum — to ponowne zebranie się pełnego Trybunału celem przedsięwzięcia pierwszego czytania i przedyskutowania motywów wyroku lub opinji i końcowej merytorycznej decyzji (dispositif).

7. Siódme stadjum — to tak zwane drugie czytanie, uwzględniające wszelkie poprawki i zmiany dokonane przy pierwszem czytaniu. W tymże czasie członkowie, niezgadzający się z motywami lub z merytoryczną decyzją, zgłaszają ewentualnie swoje votum separatum. Mogą też je połączyć w jedno wspólne votum mniejszości. Cały operat idzie do druku, a jednocześnie wyznacza się termin do publicznego posiedzenia Trybunału celem ogłoszenia wydanego wyroku lub opinji.

Niejednokrotnie krytykowano postępowanie przed Trybunałem i wewnątrz Trybunału, uznając je jako zbyt przewlekłe; niemniej kilkunastoletnia praktyka usprawiedliwiła tę procedurę, której tok powolny stoi w związku z rozwijającą się stopniowo argumentacją suwerennych państw interesowanych jak i z brakiem skodyfikowanego prawa międzynarodowego. Przypadki, z któremi ma do czynienia Trybunał haski, występują zwykle w formie dość skomplikowanej, wymagającej rozwikłania przy pomocy różnych, często sprzecznych, zasad prawa zwyczajowego. Trybunał w swej funkcji rozwijania i tworzenia prawa międzynarodowego zapomocą swej jurysprudencji musi postępować z tem większą ostrożnością, że jest jedyną instancją tego rodzaju i zarazem najwyższą.

E. Ogłoszenie wyroku lub opinji doradczej.

Decyzje obu typów są odczytane przez Prezydenta na publicznem posiedzeniu w obecności zastępców państw interesowanych. Wyrok winien zawierać datę wydania (którą jest data odczytania); nazwiska sędziów biorących udział w obradach i decyzji; wskazanie stron; nazwiska agentów strony zastępujących; wnioski stron; stwierdzenie okoliczności faktycznych; wywód prawny; uchwałę orzekającą (dispositif); ewentualną decyzję co do kosztów procesowych; wskazanie liczby sędziów wchodzących w skład większości bez podawania ich nazwisk, co jednak nie przeszkadza, by sędziowie opozycjoniści zgłaszali imiennie swe oświadczenia lub vota separata, a tem samem umożliwiali, przez proste wnioskowanie eliminacyjne, ustalenie nazwisk sędziów należących do większości a wyraźnie niewymienionych. — Oświadczenia poszczególnych sędziów są odczytane przez Prezydenta. Zgłoszone vota separata, czyli t. zw. opinje odmienne (opinions dissidentes), mogą być odczytane przez ich autorów, którzy mogą też zrzec się tej czynności i zadowolnić faktem, że tekst ich opinji, wydrukowany

łącznie z wyrokiem, na równi z tym ostatnim korzysta z udostępnienia wobec czytającej publiczności. Udogodnienia zapewnione sędziom opozycyjnym dla zaznaczenia i umotywowania swego odrębnego stanowiska, mimo, iż były przedmiotem krytyki z tytułu rzekomego osłabiania powagi Trybunału, okazały się bardzo cenne dla doktryny i rozwoju prawa międzynarodowego. Opinja publiczna uzyskuje tą drogą sposobność do wytworzenia sobie krytycznego zdania o orzecznictwie Trybunału haskiego.

Judykaty tego ostatniego winny być traktowane przez nią z wielką oględnością. Pomijam już różnice prawne między wyrokiem stwarzającym rem judicatam a opinją doradczą wydaną do użytku organów Ligi Narodów; ale nawet wyrok, w myśl art. 59 Statutu, ma moc obowiązującą jedynie dla stron spór wiodących i dla sprawy, która była przedmiotem decyzji, a tem samem nie może być wysunięty przeciw państwom trzecim, które nie wystąpiły w charakterze interwenientów; w samym wyroku odróżnić wreszcie należy właściwą merytoryczną decyzję od motywów obdarzonych mniejszą energją formalną i podlegających z konieczności kolejnym fluktuacjom. Oględność ze strony opinji odpowiadać winna ostrożności, jakiej przestrzega sam Trybunał, starając się kierować swoje sentencje ku konkretnemu wypadkowi, a unikając o ile można formuł zbyt szerokich, któreby mogły krępować go w innych, nie dających się przewidzieć, przypadkach.

IV. Środki prawne.

W zasadzie Statut nie przyznaje stronom żadnych środków prawnych przeciwko wydanemu wyrokowi — i to usprawiedliwia poprzednią naszą charakterystykę Trybunału jako instancji jedynej i zarazem najwyższej, to znaczy, nie znającej innej ponad sobą wyższej instancji. Art. 60 Statutu powiada w swem pierwszem zdaniu: »Wyrok jest ostateczny i nieodwołalny« (L'arrêt est définitif et sans recours«). Niemniej przewidziane tam są dwie możliwe operacje dokonywane z inicjatywy stron, przez sam Trybunał haski:

a) Pierwszą operację stanowi wydanie wyroku interpretacyjnego odnośnie do poprzednio wydanego wyroku Trybunału. Niema ona na celu jego uchylania, ani zmiany, ale jego uzupełnienie niejako w punktach, których sens i doniosłość stały się przedmiotem kontrowersji między stronami. Zadanie Trybunału

jest tu ściśle określone i polegać ma jedynie na sprecyzowaniu sensu i doniosłości swej poprzedniej decyzji. Niemniej proces ma charakter procesu samoistnego, którego tok jest cokolwiek uproszczony. Na skutek prośby o interpretację, wniesionej w formie zapisu kompromisarskiego lub jednostronnego podania z wskazaniem dotyczącego wyroku i ścisłem oznaczeniem punktów spornych, Trybunał może zwrócić się do stron interesowanych o dostarczenie mu na piśmie lub ustnie uzupełniających informacji, zachowując dla siebie pełną swobodę interpretowania swych decyzji, choćby ta wykładnia nie pokrywała się z tezą lub tezami stron interesowanych.

b) Drugą operację stanowi rewizja poprzednio wydanego wyroku z tytułu ujawnienia faktu o stanowczym wpływie na ewentualny wynik procesu — faktu nieznanego przed wyrokiem ani Trybunałowi, ani stronie proszącej o rewizję. Procedura tu rozpada się na dwa stadja: pierwsze stanowi wstępny wyrok Trybunału stwierdzający wyraźnie istnienie »nowego faktu«, i przyznający mu zdolność do wywołania rewizji — skąd wynika uznanie prośby o rewizję za dopuszczalną; terminy do wniesienia prośby są dwa: sześciomiesięczny od wykrycia nowego faktu — a dziesięcioletni od daty wydania pierwotnego wyroku. Drugie stadjum obejmuje samą rewizję — przyczem uznanie prośby za dopuszczalną nie przesądza bynajmniej kwestji, czy pierwotny wyrok ostatecznie ulegnie lub nie, jakiejkolwiek odmianie. Kronika Trybunału nie wykazała dotąd żadnego przypadku rewizji, któryby dostarczył mu materjału do ustalenia praktyki.

V. Przepisy proceduralne szczególne.

a) Wspomniane poprzednio oświadczenie się Trybunału co do ewentualnych środków zabezpieczających (mesures conservatoires) — pomijając już ten moment, że jedynie pełny Trybunał jest powołany statutowo do przedsięwzięcia tej czynności — zasługuje jeszcze z tego powodu na szczególną wzmiankę, że Trybunał tu nie wyrokuje, wydając wyrok jak w sprawie głównej, ani nie udziela opinji doradczej jak w procedurze konsultatywnej, ale może jedynie wskazać (indiquer), jakie środki dla zabezpieczenia praw odnośnych (droit de chacun) winny być tymczasowo powzięte. Otóż ta funkcja »wskazywania«, której twórcy Statutu z pełną świadomością nie chcieli przyznać charakteru rozkazu i odrzucili

(we francuskiem brzmieniu) termin »ordonner« a więc »zarządzić« czy »nakazać« — stanowi jakby trzecią formę działalności trybunalskiej. Nie da się zaprzeczyć, że tymczasowe zabezpieczenie praw ma w stosunkach międzynarodowych taką samą użyteczność jak przy wewnętrznym wymiarze sprawiedliwości; niemniej w odniesieniu do państw suwerennych, które same są jedynie władne do przędsięwzięcia jakichkolwiek środków, Trybunał nawet umocowany Statutem, a więc wolą zbiorową państw, do przedsięwzięcia czegoś w tej dziedzinie, znajduje się w tych warunkach w dość delikatnej sytuacji, do wyjścia z której autorytet moralny, jakim rozporządza, uzupełnić może pewne niedociągnięcia formalnej natury, związane ze zbyt dyplomatyczną formułą, dotyczącą tej funkcji. Sprawa o »wskazanie« środków zabezpieczających, mimo że przypuszcza istnienie sporu głównego, na którym z konieczności jest zahaczoną, stanowi niemniej proceduralnie sprawę odrębną. Jako sprawa nagła, wymaga zwołania niezwłocznie pełnego Trybunału, choćby ten np. w epoce procedury pisemnej w głównym procesie nie był jeszcze zebrany. Inicjatywa wszczęcia tego postępowania przysługuje stronie lub stronom zapomocą szczególnego podania, ale niewykluczonem przez Regulamin jest również zainaugurowanie go ex officio przez sam Trybunał po zwołaniu go w tym celu przez Prezydenta. We wszystkich wypadkach postępowanie musi mieć charakter kontradyktoryjny, to znaczy, że stronom winna być pozostawiona możność do przedstawienia ustnie swego stanowiska (possibilité de faire entendre leurs observations à ce sujet).

b) Innem wydarzeniem mogącem wpłynąć na terminy procedury pisemnej i ustnej — jest przypadek interwencji ze strony państwa trzeciego. Mniej trudności nasuwa stosowanie art. 63 Statutu przewidującego prawo interwenjowania, jako prawo podmiotowe, służące państwom, które są współkontrahentami konwencji międzynarodowej, będącej przedmiotem interpretacji w sporze głównym. Gdy fakt uczestnictwa w zawarciu konwencji jest faktem znanym, wystarczy zawiadomienie przez Sekretarza Trybunału państw w ten sposób interesowanych, a Trybunał lub w jego miejscu Prezydent oznacza termin do ewentualnego wniesienia memorjału. Bardziej skomplikowanym w swych skutkach jest art. 62 Statutu, który dla państw sądzących, iż spór główny dotyka ich interesów natury prawniczej (interêt d'ordre juridique), otwiera możność złożenia podania (requête) dla celów interwencyj-

nych. O skuteczności jednak podobnego kroku Trybunał musi sam rozstrzygnąć, co zmusza go do otwarcia postępowania kontradyktoryjnego nad samem pytaniem dopuszczalności interwencji, niezależnie od później określić się mających terminów dla pism procesowych w sprawie głównej.

VI. Trybunał haski, jako instancja odwoławcza wobec wyroków i decyzji innych sądów.

Jak wspomniałem, Trybunał haski wyrósł jak dąb samotny, otoczony niezmierzoną masą bujnej roślinności partykularnych trybunałów rozjemczych w związku lub bez związku z Trybunałem Rozjemczym w Hadze. Statut jego, opierający się o prawie powszechną wolę państw współczesnych, nie wytworzył żadnej organicznej spójni między nim a innemi trybunałami rozjemczemi, na podobieństwo tej, jaka istnieje wewnątrz państw między różnemi szczeblami jednej i tej samej organizacji sądownictwa. Zawiera on w swym art. 36 przepis brzmiący tak: »Kompetencja (czyli jurysdykcja) Trybunału rozciąga się na wszystkie sprawy, które mu strony przedłożą i na wszystkie przypadki specjalnie przewidziane w obowiązujących traktatach i konwencjach«. Podstawa to zbyt nikła, ażeby na niej ufundować powszechny tok instancji. Niemniej stanowi on furtkę, przez którą mogą się przedostać przed jego forum — a to drogą szczególnego zapisu kompromisarskiego lub szczególnego postanowienia jakiegoś partykularnego układu międzynarodowego — sprawy rozstrzygnięte poprzednio tak jakby w pierwszej instancji przed innym Trybunałem międzynarodowym. W każdym wypadku konkretnym rozstrzygają więc o dopuszczalności podobnego środka prawnego, a także i o jego naturze apelacji, kasacji czy rewizji, nie przepisy ogólne, statutowe, lecz przepisy szczególne zgodnie z brzmieniem zapisu kompromisarskiego lub traktatu. Otwarta tu zostaje droga, by Trybunał haski funkcjonował w konkretnym wypadku jako instancja apelacyjna, kasacyjna lub rewizyjna, jeżeli strony na jego funkcjonowanie w takim właśnie charakterze się zgodziły. Zapewne, możnaby tu stanąć na stanowisku, że Trybunał haski we wszystkich przypadkach zdobywa się na novum judicium, stosując przepisy swej normalnej procedury, nie troszcząc się o poprzednie rozstrzygnięcia, które stanowią dlań fakt zapewne bardzo interesujący, ale fakt prawniczo obojętny. Ale tej pełnej swobodzie Trybunału w trakto-

waniu merytorycznych wniosków stron, ich argumentacji i przedstawianych środków dowodowych, sprzeciwia się w pewnej mierze wola stron, które pragną zaczepić poprzednie rozstrzygnięcie i zdążają do uchylenia go formalnie, lub zmiany i do postawienia na jego właśnie miejsce jako res judicata orzeczenia Trybunału haskiego. a to ich pragnienie wysuwa z konieczności naprzód delikatną kwestję stosunku decyzji haskich do decyzji rozjemczych, nad którą niełatwo jest przejść do porządku dziennego. Regulaminowo rzecz się przedstawia jeszcze o tyle trudniej, że o postępowaniu apelacyjnem, kasacyjnem czy rewizyjnem, które wewnątrz państwa jest wyczerpująco uregulowane ścisłemi przepisami, decydować ma pozbawiona wszelkich wytycznych praktyka trybunalska, skazana co więcej na liczenie się z przeróżnemi oscylacjami improwizowanych »klauzul odwoławczych« w konwencjach partykularnych, lub też z niedającemi się przewidzieć postanowieniami zapisów kompromisarskich.

Mojem zdaniem, sprawa środków prawnych przeciw decyzjom przeróżnych instancji rozjemczych wobec forum Trybunału haskiego zasługiwałaby na bardziej syntetyczne traktowanie drogą uzupełnienia powszechnego Statutu Trybunalskiego jednolitemi, szczegółowemi o powszechnem też znaczeniu przepisami, któreby i praktykę Trybunału i nieograniczoną swobodę stron ujęły w odpowiednie ramy zgodne z naturą Trybunału haskiego i dzisiejszej organizacji międzynarodowej.

Zygmunt Sarna.

Morski pas przyległy.

I.

Przestrzeń wolnego morza, bezpośrednio przytykająca do wód terytorjalnych, w obrębie której państwu nadbrzeżnemu przysługuje pewien zakres uprawnień zwierzchniczych w stosunku do obcych okrętów, zwie się pasem przyległym[1].

Pas przyległy jest częścią wolnego morza, skutkiem czego jego sytuacja prawna mieści się zasadniczo w ramach norm prawnych, regulujących stosunki na przestrzeniach wolnych mórz panujące. Jednakże przyznanie państwom w obrębie tego pasa pewnych uprawnień w stosunku do obcych okrętów, tam się znajdujących, powoduje odrębne traktowanie tej przestrzeni w celu ujęcia jej szczególnej sytuacji prawnej, odmiennej nieco od reszty wód pełnego morza.

W dzisiejszym stanie rzeczy wody morskie ze względu na swe cechy prawne dzielą się na: a) wolne, b) zamknięte czyli wewnętrzne, c) terytorjalne, oraz d) pasy przyległe. O ile pierwsze trzy kategorje wód posiadają zdawna już ustalone warunki położenia prawnego, o tyle sytuacja pasa przyległego zaczyna wyraźnie kształtować się dopiero po ostatniej wielkiej wojnie, a to na skutek licznych doświadczeń międzynarodowych, zaszłych zarówno w praktyce jak i w literaturze.

Zwołana pod egidą Ligi Narodów Konferencja Kodyfikacyjna w Hadze 1930 r. dostarczyła w tej sprawie takiego zasobu materjału, iż służyć on może najlepiej za podstawę omawiania kwestyj

[1] Pas przyległy określany jest w literaturze obcej mianem: »la zone contiguë, la zone supplémentaire, contiguë à la mer territoriale, la zone de haute mer contiguë aux eaux territoriales i t. p.

pasa przyległego dotyczących. A chociaż powzięte w czasie tej konferencji rezolucje nie stanowią jeszcze prawa obowiązującego, to jednakże są one poważnem źródłem do oceny poglądów państw na sprawę pasa przyległego.

Jeszcze przed zwołaniem wspomnianej konferencji sprawa pasa przyległego była przedmiotem licznych rozważań przez instytucje, powołane do popierania nauki i rozwoju prawa międzynarodowego, w czasie ich oficjalnych zebrań, spośród których na szczególną uwagę zasługują seanse Instytutu Prawa Międzynarodowego w Hadze 1925 r., a następnie w Stockholmie 1928 r.

Prócz tych rozważań przygotowawczych na temat pasa przyległego rozwija się odnnośna literatura, wśród której prace prof. Gidela zaliczyć należy do zasadniczych.

Także postanowienia prawa wewnętrznego poszczególnych państw, regulujących stosunek do swych wód przybrzeżnych, dają wyraz potrzebie uznania pasów przyległych, jak np. polska ustawa »o granicy morskiej Państwa« z 21/X 1932, Dz. U. nr 92, poz. 789.

Dzięki tym poczynaniom sprawa pasa przyległego stała się dzisiaj problemem aktualnym, a punktem wyjścia w tej sprawie jest dążność do zadośćuczynienia woli państw, żądających zapewnienia środków obrony ich żywotnych interesów poza granicami morza terytorjalnego. Skutkiem tego losy pasa przyległego wiążą się tak ściśle z kwestją morza terytorjalnego, że ostateczne rozwiązanie jednego z tych problemów z pominięciem drugiego jest w dzisiejszym stanie rzeczy wprost niedopomyślenia[1].

Morze terytorjalne, zwane również pasem przybrzeżnym, jest częścią terytorjum państwa nadbrzeżnego. Na tej podstawie państwo wykonuje w obrębie tych wód zwierzchnictwo terytorjalne, mocą którego wszystkie osoby i rzeczy na tem morzu się znajdujące, podlegają prawu i władzy państwa nadbrzeżnego. Od tej zasady istnieją wprawdzie wyjątki, podyktowane przywilejem nietykalności, a prócz tego państwo nadbrzeżne — zgodnie z ogólnem prawem narodów — krępowane jest w swobodnem nabywaniu i pozbywaniu tego morza, które przytykając do granic lądowych,

---

[1] Raestad, str. 138. »La qnestion de l'étendue de la mer territoriale est liée de la manière la plus étroite à la question de la zone contiguë. Il faut probablement dire que les deux questions ne peuvent être résolues qu'ensemble... Il est en tout cas certain qu'aujourd'hui on ne peut pas résoudre la question de la zone contiguë séparément«.

łączy swe losy ze skrawkiem lądu z nim złączonego. Ponadto względy na dobro żeglugi międzynarodowej sprawiły, że morze to jest przestrzenią względnie wolnej komunikacji morskiej, gdyż okręty wszystkich państw mają prawo wolnego przepływu przez tę część terytorjum państwowego.

Poza powyższemi ograniczeniami, wynikającemi z norm ogólnego prawa narodów, państwo nadbrzeżne włada na przestrzeni tego morza niepodzielnie, działanie jego bowiem jest wykonywaniem przysługującego mu zwierzchnictwa terytorjalnego, gdyż morze to ma charakter terytorjum państwowego.

W związku z charakterem tego morza, jako terytorjum państwa, wyłania się potrzeba oznaczenia jego szerokości, czyli wytyczenia jego granic początkowych i końcowych. Oznaczanie granicy morza terytorjalnego od strony lądu uzasadnione jest okolicznością, że morze to — jako przestrzeń wolnej komunikacji morskiej — oddane jest do przepływu wszystkich okrętów, a więc i obcych dla państwa nadbrzeżnego.

Według ogólnie obowiązującej normy prawa narodów początkowe granice morza terytorjalnego zaczynają się od punktu najdalszego odpływu tego morza, który uważany jest jeszcze za ląd stały. Oznaczenie tego punktu należy do kompetencji państwa nadbrzeżnego, które drogą ustawodawstwa wewnętrznego wskazuje jego szerokość i długość geograficzną z równoczesnem oznaczeniem linij granicznych na swej mapie oficjalnej[1].

Natomiast oznaczenie granicy wód terytorjalnych od strony pełnego morza napotyka w stosunkach międzynarodowych na nieporozumienia. Brak jest bowiem w międzynarodowym porządku prawnym postanowienia, któreby wskazywało dopuszczalną szerokość tego morza dla wszystkich państw równomiernie. Prawo międzynarodowe oznacza jedynie minimalną szerokość morza terytorjalnego do trzech mil morskich w tem znaczeniu, że żadne państwo nie może odmówić państwu nadbrzeżnemu prawa do rozciągnięcia jego zwierzchnictwa terytorjalnego do granic trzech mil

[1] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21/X 1932 r. w art. 1 postanawia: »Granicę wód terytorjalnych Państwa tworzy linja biegnąca równolegle do linji wybrzeża i do granicy wód wewnętrznych w odległości 3 mil morskich do punktu pod 54° 28′ szerokości północnej 18° 40′ 30″ długości wschodniej od Greenvich. Od tego punktu wprost na zachód do punktu leżącego na wybrzeżu pod 54° 27′ 51″ szerokości północnej i 18° 34′ długości wschodniej od Greenvich«.

morskich w stronę pełnego morza. Czy zaś państwa mają prawo dowolnego rozszerzania minimalnej przestrzeni morza terytorjalnego, czy też istnieją pod tym względem jakie zapory przez prawo przewidziane, wszystko to jest w stosunkach międzynarodowych jeszcze nieustalone, chociaż poruszone kwestje posiadają pierwszorzędne znaczenie dla stosunków międzynarodowych. Nadmierne bowiem rozciąganie szerokości morza terytorjalnego godzi w wolność pełnych mórz, wyjętych spod wyłącznego zwierzchnictwa jednego czy nawet kilku państw razem.

Wszelkie przeto spory pomiędzy państwami, prowadzone o słuszną szerokość morza terytorjalnego, łączą się zarazem z obroną wolności pełnych mórz. Nic więc dziwnego, że sprawa szerokości morza terytorjalnego budzi od wieków żywe zainteresowanie wśród społeczności międzynarodowej, która dążąc do jej ujednostajnienia, usiłuje pogodzić sprzeczne interesy państw nadmorskich; jedne z nich bowiem, o stanowisku mocarstwowem, zadawalają się mniejszą przestrzenią tych wód, drugie natomiast, o słabszem znaczeniu, pragną uzyskać jaknajwiększą szerokość tego morza.

Środkiem, mającym pogodzić sprzeczne dążenia jednych i drugich, ma być właśnie przyznanie państwom pasa przyległego, który chociaż zachowa swój charakter prawny pełnego morza, oddany jest władztwu państw w pewnych ściśle określonych kierunkach.

Krocząc po takiej drodze rozwoju i kształtowania się stosunków morskich, społeczność międzynarodowa dochodzi do ustalenia oddzielnej kategorji wód morskich, t. zw. pasa przyległego.

Ślady powstawania tej kategorji wód napotkać można już pod koniec 17-tego stulecia. Jednak dopiero wiek 18-ty i następne dostarczyły pod tym względem wiele znamiennych przykładów, wykazujących coraz intensywniejsze stosowanie pasa przyległego, który mając zapewnić obronę ważnych spraw państw nadmorskich, powoduje, że posuwają one swe prawa jurysdykcyjne poza przestrzeń swego morza terytorjalnego[1]. Objaw ten łączy się zarazem

[1] Gidel, La Mer, str. 42—43. »On retrouvera ces questions à propos de la zone contigue. Qui'il suffise de citer ici quelques exemples. En matière de commerce dès le commencement du XVII siècle, le droit contumier gènois interdisait tout chargement ou tout déchargement de navires en mer jusqu'à une distance de vingt milles de la terre. Toute la série des Hovering Acts britanniques établissent des contrôles sur les navires à des distances mentionnées en lieues et allant, en ce qui concerne les navires étrangers, jusqu'à huit lieues, la distance étant bien

z kwestją ustosunkowania się państw do sposobu mierzenia szerokości morza terytorjalnego. Państwa, porzuciwszy bowiem dotychczasową szeroko stosowaną metodę pomiaru tego morza, zapomocą strzału armatniego, opowiedziały się przeważnie za przybraniem miary konkretniejszej w postaci trzech mil morskich, którą zaproponował Galiani w swem dziele o obowiązkach państw neutralnych, wydanem 1782 roku[1].

W ślad za tą propozycją pierwsze Stany Zjednoczone A. P., a następnie Anglja i inne jeszcze państwa, przyjęły szerokość morza terytorjalnego na 3 mile morskie[2], jednakże zastrzegły sobie równocześnie zachowanie prawa wykonywania niektórych uprawnień jurysdykcyjnych w stosunku do obcych okrętów poza przybraną przez nie szerokością morza terytorjalnego. A chociaż z biegiem czasu niektóre z tych państw zmieniły pod tym względem swoje stanowisko, to jednakże pozostaje fakt niezbity, że stosowanie pasa przyległego miało miejsce od wieków i podziśdzień jest przez niektóre państwa zachowane.

Ten ogólnikowy rzut historyczny dowodzi, że kwestja pasa przyległego była od samego zarania ściśle związana z problemem szerokości morza terytorjalnego. Ta łączność traktowania obu kategoryj wód utrzymuje się aż do ostatnich czasów, gdyż jak ongiś

---

supérieure pour les navires britanniques. En 1799 les Américains établiront à douze milles la limite de la surveillance douanière. L'Espagne la fixe par un règlement du 17 décembre 1760 jusqu'à deux lieues de la côte: c'est la même distance qu'adopte le traité franco-espagnol du 27 décembre 1774, autorisant les autorités douanières françaises et espagnoles à saisir jusqu'à six milles les navires espagnols et français chargés de marchandises prohibées. La loi française du 22 août 1791, maintient la zone douanière à deux lieues... La surveillance sanitaire donne lieu également à l'édiction de distances supérieures à celle de trois milles... On voit qu'au début du XIX siècle, toutes les données des problèmes relatifs à la »mer territoriale« et »à la zone contiguë« se trouvaient déjà acquises«.

[1] Gidel, La Mer, str. 41. »Cette pratique amène... Galiani, dans son ouvrage sur les devoirs des Etats neutres (1782), à préconiser l'adoption du critérium de la portée de canon... Le rôle de Galiani est considérable en ce sens qu'il a le premier identifié la portée de canon et la limite de trois milles«.

[2] Gidel, La Mer, str. 57. »Vers le début du XIX siècle, l'assimilation doctrinale établie par Galiani en 1782 entre la portée de canon et la longueur de trois milles reçoit l'adhésion officielle de divers Etats, en premier lieu, celle des Etats-Unis, puis celle de la Grande-Bretagne«.

tak i dziś jeszcze zarówno teorja jak i praktyka wykazują, że tylko na tej drodze możliwe jest jednomyślne rozwiązanie obu problemów przez całą społeczność międzynarodową.

Zapoczątkowana przez życie praktyczne akcja utrwalania pasa przyległego podjęta została następnie przez instytucje, powołane do popierania prawa narodów, w celu jej głębszego wyświetlenia.

Instytut Prawa Międzynarodowego na zebraniu w Hadze 1925 r. zastanawiał się bowiem: »czy — jeżeli się przyjmie, że szerokość morza terytorjalnego w obrębie trzech mil jest wystarczająca, przestrzeń ta będzie dostateczna dla obrony rybołówstwa, spraw celnych państwa nadbrzeżnego«?[1] Na przedstawioną w ten sposób kwestję zaznaczano, że niezaprzeczalnie stwierdzić można potrzebę uzyskania przez państwa nadmorskie prawa wykonywania specjalnych uprawnień poza trzechmilową szerokością morza terytorjalnego. Następnie podnoszono, że rozwiązanie tej kwestji nastąpić może w dwojaki sposób: albo przez powiększenie szerokości morza terytorjalnego, albo przez przyznanie państwom nadbrzeżnym specjalnych praw dla każdej z tych części morza. Ponadto zostało zaznaczone, że temi sprawami zajmuje się również Amerykański Instytut Prawa Międzynarodowego oraz Towarzystwo Prawa Międzynarodowego, których poglądy na omawianą sprawę wykazują zbliżenie w tym sensie, że poza morzem terytorjalnem, którego szerokość nie jest ustalona, uznaje się jeszcze pas, w obrębie którego państwa nadbrzeżne wykonywać mogą pewne prawa, jak policji sanitarnej, celnej i t. p. Wreszcie naprowadzono w czasie tego zebrania przykłady z życia na potwierdzenie istnienia tego pasa.

W czasie obrad tego Instytutu w Stockholmie 1928 r. sprawa pasa przyległego przybrała nawet całkiem konkretne kształty, gdyż przy ustalaniu projektu regulaminu dla morza terytorjalnego w artykule 12 zaproponowano wyraźnie stosowanie pasa przyległego, któremu nadano równocześnie nazwę dodatkowej strefy, przyległej do morza terytorjalnego[2].

---

[1] Annuaire 1925, str. 149—150. »Si l'on admet que dans les conditions actuelles on considère la zone de trois milles marins comme suffisante comme marge de territoire submergé, cette zone est-elle suffisante pour les pêcheries, pour la protection contre la contrebande douanière, pour la protection des neutres en cas d'hostilités entre nations belligérantes dans des parages voisins«?

[2] Annuaire 1928, str. 659. L'article 12 concerne les mesures susceptibles d'être prises dans une zone contiguë s'étendant au delà de la

W toku dyskusji nad przedłożonym projektem ujawniło się mniemanie, poza nielicznemi zresztą wyjątkami, że stosowanie pasa przyległego bezsprzecznie istnieje nietylko na mocy umów, zawartych pomiędzy państwami, ale nawet w braku takowych w oparciu o zwyczaj międzynarodowy.

Najbardziej jednak instruktywnego materjału w sprawie pasa przyległego dostarczyła konferencja w Hadze 1930 r., na której zebrani przedstawiciele państw wypowiadali w ich imieniu odnośne poglądy. Motywem, który spowodował wprowadzenie kwestji pasa przyległego pod obrady tej konferencji, była dążność jej organizatorów do osiągnięcia jednomyślnego ustalenia sprawy szerokości morza terytorjalnego w drodze ogólnie obowiązującej konwencji. Dlatego jeszcze przed zwołaniem tej konferencji jej Komitet Przygotowawczy rozesłał poszczególnym państwom kwestjonarjusz w sprawie oświadczenia się co do szerokości morza terytorjalnego oraz co do pasa przyległego. Wynik odpowiedzi 22 państw na wspomniany kwestjonarjusz był następujący: na 16 państw zaznaczających 3 milową szerokość morza terytorjalnego tylko 9 opowiedziało się za pasem przyległym. Reszta państw, wyszczególniwszy 4-ro, 6-cio a nawet 18-to milową szerokość morza terytorjalnego, pominęła zupełnie kwestję pasa przyległego[1].

Poza tem Komitet Przygotowawczy przedstawił zebranym na konferencji przedstawicielom państw — jako podstawę do dyskusji — kwestję pasa przyległego, określając go jako strefę wolnego morza przyległą do wód terytorjalnych, i zaznaczając zarazem, że prawa państw nadbrzeżnych co do wykonywania kontroli celnej, sanitarnej i policji bezpieczeństwa, nie mogą przekraczać 12-tu mil morskich, liczonych od wybrzeża[2].

---

mer territoriale. Paragraphe premier: »Dans une zone supplémentaire contigue à la Mer Territoriale, l'Etat côtier peut prendre les mesures nécessaires à l'application de lois et règlements relatifs à sa sécurité, au respect de sa neutralité et à la police sanitaire et douanière. Il est compétent pour connaître des infractions à ces lois et règlements«. Paragraphe 2: »L'étendue de la zone supplémentaire ne peut dépasser six milles marins«.

[1] Guerrero, str. 81—82.

[2] Guerrero, str. 192. »Le Comité préparatoire avait préconisé, comme base de discussion... Acceptation d'une zone sur la haute mer contiguë aux eaux territoriales, où l'Etat riverain pourrait prendre les mesures de contrôle nécessaires, en vue d'éviter sur son territoire ou dans ses eaux territoriales, soit les contraventions à ses lois de police douanière ou sanitaire, soit les atteintes à sa sûreté de la part de na-

Na wstępie dyskusji prof. Gidel wyraźnie zaznaczył, że mające być wypowiadane opinje żebranych nie będą miały charakteru decydującego, a służyć będą jedynie do zbadania stanowiska państw poszczególnych w tej zasadniczej sprawie. Po tem dopiero oświetleniu zebrani wypowiadali się kolejno w sprawie podanej do dyskusji. Wynik oświadczeń był następujący: za wprowadzeniem instytucji pasa przyległego opowiedziało się państw 19, przeciwko 9. Wśród państw pozostałych jedne wstrzymały się od wypowiedzenia swej opinji, drugie natomiast nie określiły wyraźnie swego stanowiska w stosunku do omawianej sprawy[1].

Ostatecznie konferencja odstąpiła od zamiaru uzyskania zgodnego porozumienia wszystkich w celu zawarcia konwencji ogólnej, a to spowodu znacznych rozbieżności poglądów, jakie w czasie obrad się ujawniły. Niemniej jednakże znaczenie prac tej konferencji jest bardzo znamienne tak dla życia, jak i dla doktryny. Dozwoliła ona bowiem ocenić, jak nigdy dotąd, ustosunkowanie się państw do spraw morskich, na tej konferencji poruszonych. Poza tem zostały ustalone terminy dla omawianych wód morskich: jak morze terytorjalne i pas przyległy.

Ponadto z wywodów, na tej konferencji wygłoszonych, wyprowadzić można okoliczności, które przemawiają za przyjęciem względnie odrzuceniem pasa przyległego. Zwolennicy tego pasa wskazywali, że jeśli się przyjmie szerokość morza terytorjalnego na trzy mile morskie, to przestrzeń ta w wielu przypadkach jest niewystarczająca dla obrony żywotnych interesów państw nadbrzeżnych. Wobec tego państwo, przyjmujące trzechmilową szerokość morza terytorjalnego, słusznie domaga się przyznania mu dalszej jeszcze strefy w obrębie pełnego morza, mogącej zabezpieczyć jego najistotniejsze potrzeby. Poza tem bezpośrednia łączność morza terytorjalnego z morzem wolnem stwarza szczególne niebezpieczeństwo dla państwa nadbrzeżnego, któremu należałoby umożliwić obronę przez przyznanie mu pasa przyległego. Wreszcie udowadniano, że kwestja pasa przyległego jest od wielu już lat na jego korzyść przesądzona, gdyż od wieków taka kategorja wód w praktyce istniała.

Przeciwnicy natomiast wysuwali argumenty, że przyznanie

---

vires étrangers. Ces mesures de contrôle ne pourraient être prises au delà de douze milles marins de la côte«.

[1] Gidel, La Mer, str. 485.

państwom nadbrzeżnym wód terytorjalnych wraz z pełną na nich kompetencją, dostatecznie zabezpiecza obronę wszystkich ich interesów, że trzechmilowa szerokość morza terytorjalnego jest ogólnie przyjęta i niczego ponadto państwom przyznawać nie można tem bardziej, że wszelkie rozciąganie jurysdykcji państwa nadbrzeżnego na pełne morze, chociażby nawet w ściśle ograniczonym zakresie, doprowadzi w konsekwencji do całkowitego zawładnięcia temi morzami, co oznaczałoby przekreślenie zasady wolności na morzach tych obowiązującej. Jednem słowem, przyznawanie państwom pasa przyległego równałoby się cofnięciu społeczności międzynarodowej do tego czasu, kiedy wolne morze — jako podstawowa arterja komunikacji międzynarodowej — nie zdobyła jeszcze powszechnego uznania.

II.

Po przytoczeniu poglądów, istotę pasa przyległego oświetlających, przystąpić należy do szczegółowego przedstawienia sytuacji prawnej tej przestrzeni morskiej, oraz do wyprowadzenia jej źródeł prawnych.

Morski pas przyległy jest częścią pełnego morza; nie przynależy więc do terytorjum państwa nadbrzeżnego, pomimo przyznania mu w obrębie pasa niektórych uprawnień zwierzchniczych w stosunku do obcych okrętów, tam się znajdujących, gdyż — jako wolne morze — nie może być przedmiotem zawłaszczenia.

Zarazem bez potrzeby uzyskania zgody ze strony państwa nadbrzeżnego mają wszystkie państwa prawo korzystania z tej części wód we wszystkich kierunkach, w jakich prawo narodów dopuszcza użytkowanie pełnych mórz. Państwo zaś nadbrzeżne ma obowiązek do takiego zachowania się na tej przestrzeni morskiej, by nie godziło ono w dobro ogólne, jakiem jest wolność pełnych mórz; odmienne zaś zachowanie sie jego może wyniknąć tylko z nieodzownej potrzeby obrony przeciw naruszeniom przysługujących mu uprawnień przez statki obce.

Okręty, na pasie przyległym się znajdujące, podlegają prawu i jurysdykcji tego państwa, pod którego banderą przepływają ten skrawek pełnego morza.

Funkcje policyjne na pasie przybrzeżnym spełniają zasadniczo okręty wojenne poszczególnych państw nad swemi rodzimemi statkami handlowemi, jednak poza wypadkami, które uzasadniają agendy

międzynarodowej policji morskiej zgodnie z ogólnemi normami prawa narodów, oraz treścią postanowień konwencyjnych.

Taka jest w ogólnym zarysie sytuacja prawna pasa przyległego, wypływająca z tej zasady, że przestrzeń ta zachowuje charakter pełnego morza i tem też głównie różni się ona od położenia prawnego morza terytorjalnego.

Lecz pas przyległy różni się pod względem prawnym także od reszty pełnego morza. Państwu nadbrzeżnemu przysługuje bowiem na tej przestrzeni prawo wykonywania niektórych aktów jurysdykcyjnych w stosunku do obcych okrętów, które poza pasem przyległym są mu zakazane.

Przedsiębranie aktów zwierzchniczych na pasie przyległym służyć ma państwu do obrony jego interesów, którym zagraża obecność obcych statków w pobliżu granic morskiego terytorjum państwa nadbrzeżnego. Prowadzona przez to państwo obrona ma na celu nietylko usuwanie dokonanych naruszeń prawa przez obce statki, ale także może ona przybrać formę zabezpieczenia się przeciw grożącemu dopiero niebezpieczeństwu usiłowanego pogwałcenia jego interesów żywotnych. Wobec tego przedsiębrane akty obrony mogą mieć również charakter prewencyjny, w odróżnieniu od ścigania popełnionego już bezprawia.

Funkcje obrony, czyli t. zw. policji morskiej, ze strony państwa nadbrzeżnego spełniać mogą zarówno jego okręty wojenne, jak i państwowe statki cywilne. Dopuszczenie do wykonywania jurysdykcji policyjnej na pasie przyległym państwowych statków cywilnych w stosunku do obcych okrętów, wykluczone normalnie na przestrzeniach pełnych mórz, uzasadnione jest względami natury praktycznej, a zarazem jest ono wypływem logicznej konsekwencji przyznanych państwu uprawnień na terenie pasa przyległego. Urzeczywistnienie bowiem zadań państwa w obrębie pasa przyległego wymaga użycia organów lepiej dostosowanych do stałego czuwania nad przestrzeganiem jego uprawnień, niżby to mogły wykonać okręty wojenne. Państwowe statki cywilne są do tego sprawniejsze niż okręty wojenne.

Spod działania organów policyjnych państwa nadbrzeżnego na wodach pasa przyległego wyjęte są okręty wojenne państw obcych, a to w myśl ogólnie obowiązującego prawa międzynarodowego, które tym jednostkom okrętowym przyznaje prawo nie-

tykalności, jak długo znajdują się one na przestrzeniach wód obcych i pełnego morza.

Ponieważ pas przyległy, jakkolwiek zachowuje charakter pełnego morza, jest domeną wyłącznych uprawnień państwa nadbrzeżnego, przeto wzgląd na dobro wolności żeglugi wymaga ścisłego oznaczenia jego granic, a nadto uwypuklenia rzeczowych kompetencyj państwa na nim obowiązujących.

Początkowa linja graniczna pasa przyległego pokrywa się całkowicie z końcową granicą wód terytorjalnych. Gdyż tam, gdzie kończy się morze terytorjalne, tam zaczyna się morze wolne, którego pewna część stanowi pas przyległy. Natomiast szerokość tego pasa w stronę dalszych partyj pełnego morza nie została podziśdzień ściśle ustalona w międzynarodowym porządku prawnym. Uzasadnianie zaś przez poszczególne państwa lub niektórych autorów takiej czy innej szerokości tego pasa posiada z punktu widzenia prawnego taką samą wartość, jak dowodzenie słuszności granic morza terytorjalnego ponad trzy mile morskie. Powodem takiego stanu rzeczy jest to, że problem szerokości obu kategoryj wód morskich rozstrzygany jest w stosunkach międzynarodowych nietylko z punktu widzenia prawnego, ale i politycznego. Trudność rozłączenia obu tych momentów utrudnia w znacznej mierze osiągnięcie jednomyślności państw w omawianej sprawie.

Istnieją wprawdzie usiłowania ustalenia jednolitej granicy szerokości pasa przyległego do 12-tu mil morskich od wybrzeża, jednakże nie osiągnęły one dotychczas zgody wszystkich państw. Dowodzi tego przewód konferencji w Hadze, w czasie której przeważająca większość państw opowiedziała się wprawdzie za przestrzenią 12 tu mil, lecz z drugiej strony odzywały się głosy, przeciwne wogóle jednolitemu oznaczaniu szerokości pasa przyległego. Różną jest więc pod tym względem praktyka państw; np. polska ustawa o granicach morskich w art. 3 postanawia: »W odległości sześciu mil morskich od linji wybrzeża i równolegle do niej aż do punktu położonego pod 54° 30′ szerokości północnej i pod 18° 45′ długości wschodniej od Greenwich, jak to jest uwidocznione na mapie, dołączonej do niniejszego rozporządzenia, biegnie granica wód pasa przyległego, w którym Państwu przysługuje wykonywanie praw zwierzchniczych w zakresie obrony wybrzeża«.

Przechodząc do wyszczególnienia uprawnień państwa na jego pasie przyległym, podkreślić należy, że potrzeba obrony przepisów

fiskalnych, w szczególności zaś celnych, przedewszystkiem przyczyniła się do powstania i rozwoju instytucji pasa przyległego. W ten bowiem sposób usiłowały państwa przeciwdziałać uprawianej przez obce statki kontrabandzie u granic wód terytorjalnych, na mocy swych wewnętrznych przepisów prawnych, zwanych za wzorem Anglji »Hovering Acts«[1].

Przykładów podobnego działania państw w ostatnich latach dostarczyły głównie Stany Zjednoczone A. P. podczas prowadzonej przez nie walki z przemytnictwem alkoholu. Podobnie traktat, zawarty przez cały szereg państw łącznie z Polską w Helsinkach 1925 r. w sprawie zwalczania kontrabandy alkoholu na Bałtyku, jest dowodem organizowania przez państwa nadmorskie walki z naruszeniami ich przepisów fiskalno-celnych.

Tak więc na mocy wewnętrznych przepisów prawnych, albo postanowień traktatowych, państwa nadbrzeżne zastrzegają sobie prawo rozciągania nadzoru celnego nad wszystkiemi, a więc i obcemi statkami, znajdującemi się na przestrzeni pełnego morza, graniczącego bezpośrednio z wodami terytorjalnemi. Z prawa tego wynika dla państwa uprawnienie do organizowania szczególnej policji morskiej, zwanej celną, która powołana jest do zatrzymywania wszystkich statków, chociażby tylko podejrzanych o niezgodne z prawem celnem zachowanie się. Dalszem uprawnieniem celnej policji morskiej jest przeprowadzanie rewizji zatrzymanego statku i jego ładunku, a w razie stwierdzenia przestępstwa doprowadzenie go do najbliższego portu w celu wykonania osądu. Jako karę za popełnienie omawianego przestępstwa państwa, zależnie od postanowień swego prawa wewnętrznego, zastosować mogą konfiskatę ładunku łącznie z ukaraniem winnych przez ograniczenie ich wolności osobistej.

Dalszym powodem, który również w dużym stopniu przyczy-

---

[1] Gidel, La Mer, str. 380/1. »Ce sont essentiellement les intérêts fiscaux et douaniers de l'Etat riverain qui ont amené l'institution de la zone contiguë. Cette institution est résultée dans la législation intérieure de tous les Etats maritimes, sans exception, de lois qui sont fréquemment mentionnées sous la désignation britannique de: Hovering Acts, littéralement lois de louvoiement. Il s'agit en effet de mesures dirigées contre des navires suspects qui, au lieu de faire route normalement d'un point à un autre, venaient louvoyer ou mettre en panne, rôder ou ancrer au voisinage des côtes des pays où ils se proposaient d'introduire en fraude des marchandises; le louvoiement ou l'ancrage leur permettait de choisir le moment favorable à cet effet«.

nił się do powstania pasa przyległego, jest prawo do obrony sanitarnej granic państwa przed zawleczeniem egzotycznych chorób zakaźnych.

Uprawnienie to straciło dzisiaj znaczenie skutkiem posiadania skuteczniejszych środków do walki z epidemjami i ich zawleczeniem w granice państw obcych. Niemniej jednakże państwa posiadają nadal prawo rozciągania kontroli sanitarnej w obrębie swego pasa przyległego, a tem samem prawo do zorganizowania t. zw. policji sanitarnej w stosunku do wszystkich okrętów, których kierunek podróży prowadzi do granic państwa nadbrzeżnego.

Dalszem uprawnieniem, w pasie przyległym obowiązującem, jest prawo do obrony bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego, przez co rozumieć należy działalność, która ma na celu usunięcie albo uniemożliwienie wszelkiej akcji statków, godzącej w normalny rozwój żeglugi, np. niszczenie czy uszkadzanie urządzeń, dla ułatwienia żeglugi z państwem nadbrzeżnem służących. Stąd dla państwa nadbrzeżnego wynika prawo wykonywania t. zw. policji żeglugowej w stosunku do wszystkich okrętów.

Lecz pojęcie bezpieczeństwa pokrywa się jeszcze z innego rodzaju działalnością statków, a mianowicie taką, którąby godziła w całość granic państwa nadbrzeżnego. Zwalczanie tej działalności obcych statków ma zastosowanie szczególnie w czasie wojny morskiej, kiedy niedopuszczanie statków obcych zbyt blisko wybrzeży państwa potrafi mu zapewnić dochowanie jego tajemnic wojskowych lub wypełnienie zobowiązań międzynarodowych, wypływających z jego stanowiska, jako państwa neutralnego w danej wojnie.

Wreszcie szczególnem uprawnieniem państwa na pasie przyległym może być prowadzenie obrony rybołówstwa łącznie ze zorganizowaniem szczególnej policji, która miałaby na celu zapewnić wyłączność uprawiania rybołówstwa przez obywateli państwa nadbrzeżnego, albo też ochronę fauny morskiej wogólności. Ostatni zakres uprawnień państwa nadbrzeżnego napotyka jednakże na sprzeciwy innych państw tak, że trudno zgodzić się, by państwa w braku umowy międzynarodowej mogły omawiane uprawnienie skutecznie przeprowadzać w stosunku do okrętów państw obcych.

Przyznanie państwom nadbrzeżnym specjalnych uprawnień w celu prowadzenia skutecznej obrony ich żywotnych interesów w pewnej części pełnego morza konsekwentnie spowodować musi rozciągnięcie ich także na przestrzeń powietrzną, wznoszącą się

ponad pasem przyległym. Taki stan tem bardziej zaistnieć musi, że wobec dzisiejszego rozwoju komunikacji lotniczej, obecność obcych statków powietrznych w pobliżu granic państwa stwarza dla niego szczególne niebezpieczeństwo. Dlatego w dzisiejszym ustroju stosunków międzynarodowych rozróżniamy morski oraz powietrzny pas przyległy.

Wszystkie te szczególne uprawnienia państw w obrębie morskiego pasa przyległego mają charakter wyjątkowy, są bowiem ograniczeniem zasady wolności pełnych mórz. Dlatego wszczęcie akcji jurysdykcyjnej na omawianej przestrzeni przeciwko statkowi obcemu uzależnione być musi od zaistnienia warunku istotnej sprzeczności pomiędzy działalnością statku a interesem państwa nadbrzeżnego. Statek obcy musi bezpośrednio godzić w interes państwa nadbrzeżnego, które występując w swej obronie przez rozwinięcie akcji policyjnej, chroni tem samem swoje terytorjum przed ujemnemi skutkami, jakie wyniknąć mogą z niezgodnego z prawem miejscowem zachowania się statków obcego pochodzenia, znajdujących się tuż u granic państwa nadbrzeżnego. Innemi słowy obrona interesów państwa już na pasie przyległym jest wzmożeniem intensywności tego państwa w kierunku czuwania nad przestrzeganiem jego postanowień prawnych, które skutkiem styczności terytorjum państwowego z morzem wolnem szczególnie nadają się do ich naruszenia ze strony statków obcych. Pomimo tego kompetencja państwa do wykonywania szczególnych uprawnień na pełnem morzu, jakiem jest pas przyległy, nie może jeszcze znaleźć uzasadnienia w indywidualnej ocenie jego warunków, gdyż działanie jego w takim wypadku dotyka zarazem interesów państw obcych. Dlatego źródłem, które usprawiedliwić ma to działanie, powinna być norma prawna, która jednych do tego działania uprawnia, drugich natomiast zobowiązuje do uznania skutków z niego wynikających. Podstawy prawnej dla tej grupy aktywności państw doszukiwać się należy w międzynarodowym porządku prawnym, gdyż działanie, o które chodzi, stanowi zakres stosunków prawem międzynarodowem regulowanych.

Według poglądu prof. Gidela pas przyległy jest instytucją ogólnego prawa narodów[1]. Z twierdzenia tego wynikałoby, że każde

---

[1] Gidel, La Mer, str. 474. »La zone contiguë apparaît, d'après les données de fait, comme une institution du droit international commun«.

państwo nadbrzeżne ma prawo do takiej przestrzeni. Czy zaś dane państwo z prawa tego skorzysta i w jakiej mierze, to zależy od jego swobodnego uznania.

Jednakże pogląd prof. Gidela nie znajduje potwierdzenia w stosunkach międzynarodowych, co zresztą prof. Gidel sam pośrednio przyznaje w swych rozważaniach na temat pasa przyległego, mówiąc: »że pojęcie pasa przyległego nie jest jeszcze powszechnie przyjęte«[1]. Skoro pojęcie tej instytucji nie jest powszechne, to w jaki sposób jej podstawą prawną może być ogólnie obowiązująca norma prawa narodów, do której powstania potrzeba bezwzględnie zgody wszystkich państw. Dowodem braku ogólnego uznania instytucji pasa przyległego jest konferencja w Hadze, w czasie której dziewięć państw opowiedziało się przeciwko uznaniu pasa przyległego jako instytucji obowiązującej. Do państw tych między innemi należą Anglja, Japonja, Stany Zjednoczone A. P., a więc mocarstwa morskie. A chociaż okoliczność ich stanowiska mocarstwowego nie posiada wpływu decydującego na powstawanie norm prawnych, to jednak bez uzyskania ich zgody bezsprzecznie nie można mówić o powstaniu normy prawnej dla regulowania morskich stosunków przeznaczonej.

Źródłem prawnem pasa przyległego, jak tego dowodzą liczne przykłady z lat ostatnich, jest umowa międzynarodowa. Poza tem instytucja ta wynikać może również ze zwyczaju międzynarodowego, mającego jednakże charakter normy partykularnej, skoro brak jest uznania go za ogólnie obowiązujący. Dlatego też jeżeli dane państwo oznaczy szerokość swego morza terytorjalnego drogą wewnętrznego ustawodawstwa, może tak samo oznaczyć i swój pas przyległy. Skutki takiego postanowienia wiążą jednakże w stosunkach międzynarodowych te państwa, które w konwecji zawartej z danem państwem przewidziały stworzenie podobnej instytucji, względnie które uznały ją za obowiązujące prawo zwyczajowe. W stosunku do wszystkich innych państw, przybrany przez dane państwo pas przyległy, nie ma mocy obowiązującej, a stosowanie przez dane państwo aktów jurysdykcyjnych w stosunku do okrętów tych państw spowodować może nieporozumienia.

---

[1] Gidel, Recueil des cours, str. 141. »Certes, la notion de zone contiguë, quelque terrain qu'elle n'ait cessé de gagner dans ces dernières années, n'est pas encore universellement admise«.

Z dotychczasowych wywodów wynika, że instytucja pasa przyległego dopiero w ostatnich latach zaczyna się wyraźnie krystalizować. Twierdzenie to wydaje się tem słuszniejsze, że jakkolwiek od wielu już lat znane było działanie państw do instytucji pasa przyległego zbliżone, to jednakże w jego pierwotnej fazie nie pojmowano go jako samoistnej instytucji, a raczej uważano je za rodzaj morza terytorjalnego. Taki stan rzeczy tembardziej mógł się utrzymać, że nie znano jeszcze ścisłej szerokości morza terytorjalnego chociażby w jego minimalnej rozciągłości i dlatego zależnie od celów, którym wody terytorjalne miały służyć, dzielono je na różne kategorje, skąd powstał nawet termin t. zw. pluralité des mers territoriales. Urządzenie to z dawnych jeszcze czasów w dużej mierze pokrywa się z dzisiejszą instytucją pasa przyległego.

Tak więc społeczność międzynarodowa stoi dzisiaj w obliczu utrwalania dwóch instytucyj z zakresu spraw morskich, t. j. morza terytorjalnego i pasa przyległego. Są bowiem ustalane ich sytuacje prawne oraz wzajemny stosunek państw do tych przestrzeni, lecz niestety brak jest narazie widoków na ścisłe oznaczenie ich szerokości. Ta luka stwarza ogromne niebezpieczeństwo dla międzynarodowego porządku prawnego, który w ten sposób tworząc i ustalając nowe instytucje bez ich całkowitego wyczerpania pod względem prawnym, otwiera bramy do obalania dotychczas istniejących. Przyznawanie bowiem państwom nadmorskim praw zwierzchniczych na terenie pełnych mórz w postaci pasa przyległego powoduje zarazem kurczenie się wolności tych przestrzeni. Niebezpieczeństwa tego nie osłabi twierdzenie, że w związku z pasem przyległym nie chodzi o dokonywanie okupacji terenu pełnych mórz, lecz tylko o zapewnienie pewnego szczegółowo określonego zasięgu praw na rzecz państw nadmorskich, bo właśnie istotą każdej okupacji jest wprowadzanie nowego porządku prawnego z równoczesnem ograniczaniem dotychczasowego na tej samej przestrzeni.

Wnikając głębiej w istotę pasa przyległego, nie można pozbyć się wrażenia, że właśnie o taki stan chodzi, który zaspokajając interesy jednych, godzi tem samem w dobro wszystkich, jakiem jest od wieków ustalona zasada swobodnej wymiany międzynarodowej na przestrzeniach wolnych mórz.

Bronisław Hełczyński.

Kupiec i czynności handlowe w świetle polskiego prawa międzynarodowego prywatnego.

Odmienne, a znacznie szersze, aniżeli w większości ustawodawstw obcych, pojęcie kupca w polskim kodeksie handlowym sprawia, że zagadnienie, czy i w jakich warunkach sądy polskie powinny uważać cudzoziemców oraz prowadzących swe przedsiębiorstwa zagranicą obywateli polskich za kupców, a zdziałane przez nich czynności za handlowe, nabrało z chwilą wejścia w życie tegoż kodeksu pewnej ostrości. Cały szereg osób, które prawo polskie za kupców uważa, wiążąc charakter kupca z bardzo szerokiem pojęciem prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego, nie byłoby nimi, gdyby prowadziły one identyczne przędsiębiorstwa zarobkowe na obszarze innych państw, gdzie charakter kupca uzależniony jest od trudnienia się zarobkowo jedynie pewnemi przez odnośne kodeksy taksatywnie wyliczonemi czynnościami, które kodeksy te uważają za handlowe.

Kodeks handlowy nie daje wyraźnej odpowiedzi na pytanie, jaki jest zarówno terytorjalny, jak personalny zasięg jego działalności, odpowiedzi tej musimy zatem szukać w przepisach ustawy o prawie międzynarodowem prywatnem, o ile zaś i ona odpowiedzi takiej nie daje — w wypracowanych przez naukę i akceptowanych przez praktykę sądową zasadach prawa międzynarodowego prywatnego. Wreszcie niektóre pytania rozstrzygnięte są, i to w sposób zupełnie precyzyjny, przez rozporządzenie z dnia 1 lipca 1934 r. o rejestrze handlowym (Dz. U. R. P. nr 59 poz. 511), jak również przez obowiązujące dotąd rozporządzenie z dnia 20 grudnia 1928 r. o warunkach dopuszczenia zagranicznych spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych do działalności na obszarze Rzeczypospolitej

(Dz. U. R. P. nr 103 poz. 919) oraz przez rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o kontroli ubezpieczeń (Dz. U. R. P. z 1928 r. nr 9 poz. 64).

Ustawa o prawie międzynarodowem prywatnem zajmuje się expressis verbis tylko jednem zagadnieniem, a mianowicie kwestją zdolności osobistej kupca, stanowiąc w art. 2, że zdolność tę w zakresie jego obrotu handlowego należy oceniać wedle prawa, obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa. Przepis ten przedstawia się jako konieczny wyjątek od zasady art. 1 ust. 1 tejże ustawy, w myśl którego zdolność osobistą osoby fizycznej ocenia się wedle jej prawa ojczystego. Jest on zarazem jakby generalizacją wyjątkowego przepisu art. 3 tegoż prawa, w myśl którego, jeżeli cudzoziemiec niezdolny według prawa, któremu podlega osobiście, sporządził w Polsce czynność prawną, mającą w Polsce wywrzeć skutek, należy oceniać jego zdolność według prawa obowiązującego w Polsce, gdy tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu. — Ratio legis naszego przepisu to właśnie bezpieczeństwo obrotu: zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym oceniać należy wedle prawa, któremu podlega i które zna większość jego klijentów — jest to konieczne dla uchronienia ich od przykrych niespodzianek, jakie mogłoby wywołać zastosowanie nieznanego im przeważnie prawa ojczystego kupca. Wreszcie dodać trzeba, że jeśli chodzi o będące kupcami osoby prawne i spółki handlowe, przepis nasz harmonizuje z ogólną zasadą art. 1 prawa międzynarodowego prywatnego, odsyłającego kwestję zdolności osobistej do prawa ojczystego, gdyż dla nich — w myśl ustępu 3 tego artykułu — prawo ich siedziby jest zarazem prawem ojczystem.

Coprawda przepis ten mówi o siedzibie osoby prawnej względnie spółki, nasz przepis — o siedzibie przedsiębiorstwa. Pojęcia te nie są identyczne, jakkolwiek przeważnie będą się pokrywać. Przez siedzibę przedsiębiorstwa rozumieć należy miejsce, gdzie znajduje się jego faktyczny zarząd, przez siedzibę osoby prawnej lub spółki — w zasadzie miejsce obrane przez jej założycieli i wskazane w jej statucie względnie umowie spółki. Jeżeli statut względnie umowa nie określa siedziby, decydować winno miejsce, gdzie faktycznie znajduje się główny zarząd, czyli siedziba »przedsiębiorstwa«. Podobnie decydować powinna siedziba »przedsiębiorstwa«, jeśli siedziba podana w akcie, będącym podstawą istnienia spółki względnie osoby prawnej, jest fikcyjna, gdyż faktycznie żaden organ danej

instytucji w tej »siedzibie» nie prowadzi działalności. Ciężar dowodu spoczywa oczywiście na tym, kto twierdzi, że »siedziba« jest fikcyjną. Bywają przypadki, gdy siedziba obrana nie jest fikcyjną, gdyż rezyduje w niej jeden z organów danej osoby prawnej (np. biuro rady nadzorczej albo nawet generalna dyrekcja), ale właściwe przedsiębiorstwo znajduje się na obszarze innego państwa. Jeżeli np. spółka akcyjna, mająca siedzibę zagranicą, prowadzi w Polsce przedsiębiorstwo, nie mające charakteru oddziału, lecz zakładu głównego (np. spółka została zawarta celem eksploatacji kopalni w Polsce i nie prowadzi pozatem żadnego innego przedsiębiorstwa), w takim razie siedziba przedsiębiorstwa w rozumieniu naszego przepisu leży w Polsce, a nie zagranicą, gdyż jego obrót handlowy tu się koncentruje. Praktycznie biorąc, rozróżnienie to jest bez większego znaczenia, gdyż zdolność osobista zagranicznych osób prawnych i spółek, dopuszczonych do działalności zarobkowej w Polsce, nie doznaje tutaj żadnych ograniczeń. Jeśli zaś idzie o nieznane prawu polskiemu ograniczenia zdolności osobistej osób prawnych i spółek ze strony prawa, obowiązującego w ich położonej zagranicą siedzibie, to w myśl szczególnych przepisów prawa polskiego będą one w praktyce przeważnie bez znaczenia. Praktycznie biorąc mianowicie przypadki, w których siedziba przedsiębiorstwa leży w Polsce, a siedziba osoby prawnej czy spółki jako takiej — leży zagranicą, dotyczyć mogą niemal wyłącznie spółek akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Otóż w myśl przepisów szczególnych §§ 4—6 rozporządzenia z dnia 20 grudnia 1928 r. (Dz. U. R. P. nr 103 poz. 919) zagraniczne spółki akcyjne, jeśli chcą uzyskać zezwolenie na działalność w Polsce, a więc założyć w Polsce swe przedsiębiorstwo lub jego oddział, muszą poddać się i podlegają przepisom prawnym, obowiązującym w Państwie Polskiem, o ile chodzi o ich działalność w Polsce. Tem samem ewentualne ograniczenia ich zdolności osobistej, przewidziane przez prawo obce, byłyby w Polsce bez znaczenia. Jeśli chodzi o spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przypuszczać należy, że przewidziane w art. 161 kodeksu handlowego rozporządzenie o warunkach dopuszczenia zagranicznych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością do działalności w Państwie Polskiem zawierać będzie w tym punkcie przepisy podobnej treści. Wspomniane rozróżnienie może przeto odegrać rolę tylko w zupełnie wyjątkowych przypadkach. Jeżeli np. kupiec polski zawarł z zarządem spółki akcyjnej, mającej swą sie-

dzibę prawną w Anglji, a zarząd i przedsiębiorstwo we Francji, umowę, wykraczającą poza zakres statutowej działalności spółki, nie może ona — powołując się na odpowiednią zasadę prawa angielskiego — zasłaniać się przed sądem polskim brakiem zdolności do zawarcia takiej umowy, skoro obowiązujące w siedzibie przedsiębiorstwa prawo francuskie nie zna takiego ograniczenia.

Pokrewnem poniekąd jest zagadnienie, czy za siedzibę »przedsiębiorstwa« należy uważać siedzibę zakładu głównego, czy też tego oddziału, który zawiera daną czynność. Wzgląd, że chodzi o bezpieczeństwo obrotu handlowego i o interes klijentów kupca, przemawia za tem, by za miarodajne do oceny jego zdolności osobistej uważać prawo, obowiązujące w siedzibie tego oddziału, z którym jego miejscowi klijenci wchodzą w bezpośredni kontakt. Jeśli chodzi o polskie oddziały zagranicznych spółek akcyjnych, kwestja ta jest zresztą wyraźnie przesądzona przez wyżej zacytowane przepisy rozporządzenia z dnia 20 grudnia 1928 r., jeśli chodzi o oddziały zagranicznych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, będzie zapewne również przesądzona przez rozporządzenie wykonawcze do art. 161 k. h.

Przez »obrót handlowy« kupca, o którym mowa w art. 3 ustawy o prawie międzynarodowem prywatnem, należy rozumieć jego działania i czynności prawne, zawarte w wykonywaniu przedsiębiorstwa. Tylko w zakresie tych czynności jego zdolność osobistą ocenia się wedle prawa siedziby przedsiębiorstwa, a nie wedle jego prawa personalnego. Jeżeli zatem np. 22-letni obywatel węgierski prowadzi w Polsce przedsiębiorstwo handlowe, jego zdolność do zawierania czynności handlowych należy uznać za nieograniczoną, choć wedle prawa węgierskiego dopiero ukończenie 24 lat nadałoby mu taką zdolność. Obywatelka francuska mężatka może bez asystencji i zezwolenia męża prowadzić w Polsce przedsiębiorstwo handlowe. I odwrotnie np. 20-letni obywatel szwajcarski nie miałby w zasadzie zdolności do samodzielnego prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego w Krakowie, choć wedle prawa szwajcarskiego stał się pełnoletni już z ukończeniem 20 lat życia. Dla tego rodzaju przypadków omawiany przepis jest niewłaściwy, prowadzi bowiem do paradoksalnego rezultatu, że cudzoziemiec jest poza obrotem handlowym zdolny do działania bez ograniczenia, a w zakresie obrotu handlowego jest w tej zdolności ograniczony. Cel tego przepisu jest analogiczny, jak przepis art. 3 prawa między-

narodowego prywatnego — uchylenie nieznanych kontrahentom kupca ograniczeń zdolności osobistej jego prawa personalnego, a nie skrępowanie tej zdolności przez ograniczenia, zawarte w prawie siedziby przedsiębiorstwa. Praktycznie biorąc, przepis ten jest o tyle nieszkodliwy, że można postanowienia prawa personalnego kupca, rozszerzające zakres jego zdolności osobistej, uważać za równoznaczne z decyzją władzy opiekuńczej, uchylającą ograniczenia tej zdolności, a więc w powyższym przykładzie można przepis ustawy szwajcarskiej, nadający kupcowi szwajcarskiemu pełną zdolność do działania z ukończeniem 20 lat życia, uważać za równoważny z zezwoleniem władzy opiekuńczej na samodzielne prowadzenie handlu, które w myśl § 252 k. c. austr. ma skutki upełnoletnienia.

Poza zakresem obrotu handlowego zdolność osobistą kupca ocenia się w myśl ogólnej zasady art. 1 prawa międzynarodowego prywatnego wedle jego prawa ojczystego (np. gdy kupiec kolonjalny kupuje u jubilera klejnoty dla żony i t. p.).

Jakie czynności wchodzą w zakres obrotu handlowego, to zależy od momentów natury faktycznej. Nie ma decydującego znaczenia okoliczność, czy dana czynność jest handlową w technicznem znaczeniu tego słowa. Coprawda wedle naszego prawa każda czynność kupca, wchodząca w zakres jego obrotu handlowego jest przez to samo czynnością handlową w rozumieniu prawa handlowego. Podobnie rozstrzyga tę sprawę większość kodeksów handlowych, zwłaszcza państw, z któremi Polska ma ożywione stosunki handlowe. Są jednak prawodawstwa, które pojęcia czynności handlowych wogóle nie znają (np. Szwajcarja, Anglja), dla których przeto to prawnicze kryterjum nie da się użyć dla ustalenia, czy dana czynność kupca wchodzi w zakres jego obrotu handlowego. Jeżeli np. obywatel węgierski — właściciel przedsiębiorstwa, mającego siedzibę w Polsce, zawrze dla tego przedsiębiorstwa w Szwajcarji umowę kupna — sprzedaży, podlegającą prawu szwajcarskiemu, to choć prawo to nie kwalifikuje jej jako czynności handlowej, wchodzi ona jednak w zakres obrotu handlowego kupca, wobec czego jego zdolność do jej zawarcia należy oceniać wedle prawa polskiego, a nie węgierskiego.

II. Jakkolwiek ustawa o prawie międzynarodowem prywatnem rozstrzyga tylko kwestję, wedle jakiego prawa należy oceniać zdolność osobistą kupca, jednakowoż przyjęta przez nią jako łącznik

siedziba przedsiębiorstwa powinna w drodze analogji odgrywać tę rolę w znacznie szerszym zakresie.

Prawo, obowiązujące w siedzibie przedsiębiorstwa, będzie w zasadzie właściwem dla oceny wszystkich tych stosunków prawnych, które wynikają z obrotu handlowego, gdyż kupiec przez obranie dla swego przedsiębiorstwa siedziby na obszarze pewnego prawa poddaje się milcząco w tym zakresie pod rządy tego prawa. Ono decyduje, czy prowadzący dane przedsiębiorstwo jest kupcem oraz czy i jakie skutki prawne wywiera okoliczność, że jest kupcem. W pierwszej linji będzie ono miarodajne dla określenia publiczno-prawnych praw i obowiązków kupca, a więc decyduje o tem, czy jest on obowiązany względnie uprawniony do wpisu do rejestru handlowego, jakiej firmy ma prawo używać, czy i jakie ma prowadzić księgi handlowe, czy i w jaki sposób ma ujawniać względnie publikować swoje bilanse i t. p.

Ale także i w sferze prawa prywatnego ma ono — i to poza wyżej omówioną kwestją zdolności osobistej — doniosły głos. A więc rozmiar odpowiedzialności nabywcy, dzierżawcy, użytkowcy przedsiębiorstwa za zobowiązania pozbywcy lub właściciela oceniać należy wedle prawa obowiązującego w jego siedzibie. Również kwestję, w jakiej mierze przedstawiciel kupca względnie organ spółki handlowej jest upoważniony do działania w imieniu mocodawcy względnie spółki, rozstrzyga prawo siedziby przedsiębiorstwa. Prawo to będzie miało także poważne znaczenie dla określenia, czy czynności prowadzącego przedsiebiorstwo są czynnościami handlowemi, do kwestji tej jednak powrócimy później, wymaga ona bowiem szczegółowej analizy.

Za tak szeroką rolą siedziby przedsiębiorstwa jako łącznika przemawia obok analogji art. 3 ustawy o prawie międzynarodowem prywatnem niemal powszechna opinja nauki, podyktowana względem, że jest to jedyny łącznik, którego zastosowanie daje w praktyce korzystne wyniki. Nawet zwolennicy teorji, że tylko prawo ojczyste może nałożyć na jednostkę takie czy inne obowiązki, są zdania, że powinno ono dobrowolnie wyrzec się tej swej kompetencji i odesłać to zagadnienie pod rządy prawa siedziby przedsiębiorstwa. Wreszcie, o ile chodzi o prawo polskie, teza ta znajduje potwierdzenie w przepisach o rejestrze handlowym i o warunkach dopuszczenia do działalności zagranicznych spółek akcyjnych.

III. Przepisy te zajmują się coprawda nieco innem, pokrewnem,

a bardziej spornem zagadnieniem, a mianowicie kwestją, jakiemu prawu podlega polski oddział zagranicznego przedsiębiorstwa. Kwestja, czy o kwalifikacji danej osoby jako kupca decyduje jedynie i wyłącznie prawo, obowiązujące w siedzibie centrali jego przedsiębiorstwa, czy też w pewnym zakresie prawo, obowiązujące w siedzibie oddziału, jest w literaturze dość sporna. Jeśli chodzi o Polskę, pewne wskazówki w tej mierze znajdziemy przedewszystkiem w rozporządzeniu o rejestrze handlowym. W myśl § 52 ust. 2 tego rozporządzenia, jeżeli zgłoszono do rejestru handlowego oddział przedsiębiorstwa, którego zakład główny znajduje się zagranicą, należy dołączyć do zgłoszenia zaświadczenie właściwego zagranicznego urzędu rejestrowego, a w jego braku — właściwych władz zagranicznych o istnieniu zakładu głównego. Z przepisu tego wynika przedewszystkiem, że zgłoszenie do rejestru handlowego w Polsce polskiego oddziału zagranicznego przedsiębiorstwa jest dopuszczalne, choćby prawo, obowiązujące w siedzibie zakładu głównego, nie znało instytucji rejestru handlowego. A więc dopuszczalność wpisu do rejestru takiego oddziału należy oceniać wedle prawa polskiego. Należy jednak pójść dalej i uznać, że prawo polskie właściwe jest dla oceny nietylko kwestji, czy wpis jest dopuszczalny, lecz — skoro zasadą jego jest wpis obligatoryjny, a nie fakultatywny — także, czy istnieje obowiązek wpisu. Ponieważ zaś odpowiedź na to pytanie zależy od oceny, czy prowadzący dane przedsiębiorstwo jest kupcem, przeto i tę kwestję oceniać należy wyłącznie wedle prawa polskiego, bez względu na możliwie odmienną kwalifikację osoby przedsiębiorcy ze strony jego prawa ojczystego. Oczywiście sam fakt wpisania oddziału zagranicznego przedsiębiorcy do polskiego rejestru handlowego sprawia, że musi on być także w zakresie wszelkich innych stosunków prawnych, dotyczących tego oddziału, uważany za kupca i to kupca zarejestrowanego (por. art. 10 k. h.). W zakresie stosunków natomiast, zawieranych przez zakład główny z obywatelami polskimi, ta sama osoba — jeśli brak jej charakteru kupca wedle prawa obowiązującego w siedzibie tego zakładu — musi być w zasadzie uważana za niekupca (od tej zasady zachodzą jednak pewne wyjątki, o których niżej).

Ta ogólna teza, wydedukowana z przepisu § 52 rozporządzenia o rejestrze handlowym, znajduje wyraźne potwierdzenie w postanowieniach, dotyczących specjalnie polskich oddziałów zagranicznych spółek akcyjnych (powołane już §§ 4 i 5 rozporządzenia

z dnia 20 grudnia 1928 r.). Przepisy te nie pozostawiają żadnej wątpliwości, że takie oddziały podlegają w swej działalności na obszarze państwa polskiego prawu polskiemu, że uważa się odnośne spółki w Polsce za kupców, choćby prawo miejsca siedziby zakładu głównego nie znało pojęcia kupca i nie posiadało odrębnego od cywilnego prawa handlowego, wreszcie, że uważa się je za kupców rejestrowych, choćby ich prawo ojczyste nie znało instytucji rejestru handlowego lub nie przewidywało dla danego zakładu centralnego obowiązku wpisania się do rejestru handlowego.

Zasadę tę należy uznać za zupełnie słuszną i celową z tych samych względów, co omówiony wyżej przepis art. 3 ustawy o prawie międzynarodowem prywatnem. Prawo handlowe ma na oku przedewszystkiem potrzeby obrotu, interesy nietylko danego kupca, ale i jego kontrahentów, tego środowiska, w którem się kupiec obraca, i dlatego w interesie bezpieczeństwa obrotu leży, aby stosunki handlowe podlegały temu prawu, na którego terytorjum się zawiązują i rozwijają. Oddział krajowy zagranicznego przedsiębiorstwa zawiera stosunki handlowe prawie wyłącznie w kraju, to też i w interesie ogółu jego kontrahentów leży, aby podlegał temu samemu prawu, co i oni, a w szczególności aby mieli co do niego to samo źródło autentycznych informacyj, jak co do kupców krajowych, jakim jest rejestr handlowy, by w równej mierze podlegał właściwości sądów handlowych i t. p. Tym potrzebom może czynić zadość jedynie poddanie kwalifikacji kupca prawu, obowiązującemu w siedzibie oddziału. To też tę ogólną zasadę należałoby stosować także w tych praktycznie zapewne niezbyt częstych przypadkach, gdy chodzi o taki krajowy oddział zagranicznego przedsiębiorstwa, który odpowiada polskiej kwalifikacji pojęcia kupca, ale nie kupca rejestrowego.

Czy o rozmiarze przedsiębiorstwa, od którego w pierwszej linji zależna jest wedle prawa polskiego kwalifikacja kupca rejestrowego. decydować ma rozmiar całego przedsiębiorstwa, czy też tylko polskiego oddziału? Wobec oparcia tego »rozmiaru« na kryterjach podatkowych, na rodzaju i wielkości obrotu, podlegającego opodatkowaniu wedle polskiej ustawy o podatku przemysłowym, wydaje się koniecznem uzależnienie tej kwalifikacji od rozmiaru, t. j. rodzaju i wielkości obrotu polskiego oddziału, gdyż władze polskie nie mają danych do oceny rodzaju i wysokości obrotu centrali.

W odniesieniu do oddziałów, obowiązanych do wpisu do re-

jestru, wyłącznie prawo polskie decyduje, kto jest obowiązany do zgłoszenia odpowiednich danych do rejestru handlowego, jakie dane należy zgłosić, jakie są skutki prawne zarówno niedopełnienia tego obowiązku, jak i dokonanych wpisów, ono normuje postępowanie rejestrowe i inne kwestje z zakresu prawa rejestrowego. Jednakowoż treść wpisów w rejestrze oddziału przedsiębiorstwa, stojącego pod rządami innego prawa, może być nieco odmienna od wpisów, opartych wyłącznie na prawie miejscowem, z uwagi na odmienną strukturę prawną przedsiębiorstwa głównego. Należy się tu kierować zasadą, że rejestr powinien zawierać te dane z zakresu tej struktury, które są istotne dla obrotu handlowego. Nie można zatem żądać zarejestrowania danych, nieznanych prawu zakładu głównego, należy zaś zarejestrować dane, których zarejestrowania prawo miejscowe nie żąda, bo odnośna instytucja nie jest mu znana, jeżeli są one istotne dla charakterystyki prawnej danego przedsiębiorstwa. Jeżeli np. statut spółdzielni (stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego), istniejącego w czeskim Cieszynie, nie zawiera przepisów o likwidacji, nie można żądać zarejestrowania takich przepisów w sądzie rejestrowym jej oddziału w polskim Cieszynie, choć w myśl ustawy polskiej powinny one być zarejestrowane. Jeżeli prawu siedziby oddziału nie jest znana forma prawna, w jakiej zarejestrowana jest zagraniczna centrala, należy w drodze analogji zastosować przy rejestracji jej oddziału przepisy, dotyczące najbardziej zbliżonej formy przedsiębiorstw krajowych.

Oczywiście prawo miejscowe może zawierać w tej mierze przepisy specjalne. Tak więc §§ 56—58 oraz 63 rozporządzenia o rejestrze handlowym stanowią, że przy wpisie do rejestru oddziału spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjnej należy zgłosić oprócz danych, dotyczących zakładu głównego spółki w zakresie, przepisanym przez prawo polskie dla zgłoszeń tego rodzaju krajowych spółek, nadto: 1) jaka część kapitału zakładowego została wpłacona, jeżeli prawo miejsca siedziby spółki zezwala na częściowe wniesienie kapitału zakładowego przed zarejestrowaniem, a także każdorazową dalszą wpłatę tego kapitału; 2) firmę, jakiej spółka powinna używać na obszarze Rzeczypospolitej i siedzibę przedstawicielstwa spółki na tymże obszarze; 3) wysokość kapitału, przeznaczonego na działalność spółki w Polsce; 4) imiona i nazwiska osób, uprawnionych do reprezentowania spółki na obszarze Rzeczypospolitej oraz sposób tego reprezentowania; 5) czas, na jaki

udzielono spółce zezwolenia na działalność w Polsce; 6) zmiany powyższych danych.

Jeżeli chodzi o brzmienie firmy, jakiej ma używać polski oddział zagranicznego przedsiębiorstwa handlowego, znajdujemy przepis pozytywny jedynie w odniesieniu do spółek akcyjnych. W myśl § 6 cytowanego rozporządzenia z dnia 20 grudnia 1928 r. oddział zagranicznej spółki akcyjnej winien używać firmy w jej języku ojczystym z tłumaczeniem na język polski, ze wskazaniem kraju, w którym spółka ma swą główną siedzibę i z dodaniem wyrazów »spółka akcyjna (komandytowo-akcyjna)«. A więc, jeśli chodzi o brzmienie firmy, prawo polskie odsyła do prawa ojczystego, żądając tylko dodania: »spółka akcyjna«, choćby prawo ojczyste takiego dodatku nie przepisywało, natomiast nie żąda zachowania innych przepisów prawa polskiego. Jeżeli np. prawo obce nie uzależnia używania w firmie spółki akcyjnej nazwiska osoby od zgody jej lub jej spadkobierców (jak to czyni prawo polskie — art. 29 k. h.), to nie można żądać od spółki zagranicznej, by taką zgodę uzyskała.

Zasadę tę należy m. zd. stosować także do oddziałów wszelkich innych przedsiębiorstw handlowych zagranicznych. Powinny one używać tej samej firmy, co ich centrala, choćby nie odpowiadała ona wymaganiom prawa polskiego. Nie można więc żądać od kupca zagranicznego, który prowadzi przedsiębiorstwo pod firmą nabytą, by zamieścił — dla obrotu w Polsce — w tej firmie dodatek, oznaczający nabywcę (art. 33 k. h.). Zasada prawdziwości firmy, której prawo polskie tak ściśle przestrzega, musi ustąpić przed inną zasadą, a mianowicie tą, że firma oddziału powinna być identyczną z firmą centrali. Polskich klijentów wprowadzałoby bardziej w błąd używanie dodatku, nieznanego firmie oddziału głównego, niż brak wzmianki o obecnym właścicielu firmy, jeśli w siedzibie zakładu głównego nazwisko jego nie jest obrotowi handlowemu znane. Jedynie w przypadku, gdyby w siedzibie oddziału była już zarejestrowana inna firma o brzmieniu identycznem lub bardzo zbliżonem do firmy zagranicznego kupca, wówczas musi być zgodnie z art. 35 § 2 k. h. uzupełniona dodatkiem odróżniającym. Podobnie ma się sprawa z koniecznością zmiany firmy z uwagi na przepisy o nieuczciwości konkurencji. W tych punktach zresztą sytuacja oddziału przedsiębiorstwa zagranicznego jest taka sama, jak oddziału przedsiębiorstwa krajowego. Wątpliwą jest kwestja »mogących wprowadzić w błąd« dodatków, których nie wolno zamiesz-

czać w brzmieniu firmy w myśl art. 31 k. h. — Wydaje mi się, że dodatków takich nie można w Polsce rejestrować, gdy nie są konieczne do zindywidualizowania firmy, przyczem należy tylko unikać zbyt pochopnego dopatrywania się w takich »dodatkach« możliwości wprowadzenia w błąd. Wreszcie zachodzi pytanie, czy imperatywny przepis prawa polskiego, że w brzmieniu firmy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółdzielni muszą być zamieszczone słowa: »spółka z ograniczoną odpowiedzialnością« względnie »spółdzielnia«, ma być stosowany także do oddziałów takich zagranicznych przedsiębiorstw, które zgodnie ze swem prawem ojczystem nie używają tych dodatków w swej firmie. M. zd. należy kierować się analogją przepisu, dotyczącego firmy spółek akcyjnych, i prawdopopobnie rozporządzenie, przewidziane w art. 161 k. h., ureguluje tę kwestję w tym kierunku w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. W stosunku do spółdzielni zagadnienie to przedstawia małą aktualność, bo wobec specjalnego nadzoru, jakiemu spółdzielnie podlegają w Polsce, i braku wyraźnej potrzeby gospodarczej rozszerzania przez spółdzielnie zagraniczne działalności na Polskę powstawanie w Polsce oddziałów spółdzielni zagranicznych — choć teoretycznie możliwe — praktycznie zapewne nie wchodzi w grę.

W zakresie obowiązku prowadzenia ksiąg handlowych oraz składania do rejestru i publikowania bilansów podlega oddział przedsiębiorstwa »obcego« w zasadzie prawu miejscowemu, co nie wyklucza oczywiście, że jego rachunkowość musi czynić zadość także przepisom jego prawa ojczystego, jeżeli ono tego żąda. Wyraźne przepisy w tym względzie zawiera § 12 rozporządzenia z dnia 20 grudnia 1928 r., żądając, by oddział zagranicznej spółki akcyjnej prowadził oddzielną księgowość w języku polskim i w walucie polskiej oraz by publikował bilanse zarówno z całej działalności spółki, jak i z jej działalności w Polsce, w Monitorze Polskim oraz w 2 jeszcze pismach krajowych.

Jeśli chodzi o stosunki prywatno-prawne, podnieść należy przepis § 6 rozporządzenia z dnia 20 grudnia 1928 r., w myśl którego spółka zagraniczna winna dla swej działalności w Polsce ustanowić przedstawicielstwo, złożone z osób, zamieszkałych w kraju, a mających prawo nieograniczonego zastępstwa spółki we wszystkich sprawach, odnoszących się do jej działalności w Polsce, a więc bez względu na to, czy prawo ojczyste spółki zna takie nieogra-

niczone prawo zastępstwa dla jej organów wykonawczych Gdyby zatem np. prawo ojczyste spółki wymagało — jak to czyni art. 81 polskiego prawa akcyjnego — nawet w stosunkach zewnętrznych uchwały walnego zgromadzenia spółki dla zbycia jej nieruchomości fabrycznych, przepis taki nie mógłby być w Polsce respektowany, skoro przedstawicielstwo musi posiadać nazewnątrz legitymację do dokonania takiej sprzedaży.

Podobnie zastrzega art. 70 ust. 1 i 3 rozporządzenia o kontroli ubezpieczeń, że główny przedstawiciel zagranicznego zakładu ubezpieczeń musi być upoważniony do zawierania wszelkich czynności prawnych w imieniu tego zakładu, nie wyłączając czynności hipotecznych oraz że ograniczenie jego pełnomocnictw nie może być ujawnione w rejestrze handlowym i nie ma skutków wobec osób trzecich.

Jeśli chodzi o innych przedstawicieli, a zwłaszcza prokurentów, rozciągłość ich pełnomocnictw oceniać należy wedle prawa siedziby oddziału. Co do prokurentów, wynika to już z faktu wciągnięcia prokury do miejscowego rejestru handlowego, już wyżej bowiem wspomniałem, że tylko prawo polskie może być miarodajne dla oceny skutków wpisu w polskim rejestrze. Co do innych przedstawicieli, to choć w zasadzie o rozciągłości prawa zastępstwa powinnoby decydować prawo ojczyste zastąpionego, jednakowoż z reguły widzieć należy w samem ustanowieniu oddziału poddanie całego obrotu handlowego tego oddziału pod rządy prawa, obowiązującego w jego siedzibie.

Zbycie oraz wydzierżawienie oddziału zagranicznego przedsiębiorstwa oceniać należy wedle prawa polskiego, przynajmniej jeśli chodzi o odpowiedzialność zbywcy, nabywcy, właściciela i dzierżawcy wobec osób trzecich. Natomiast wzajemne prawa i obowiązki stron, wynikające z umowy zbycia lub dzierżawy, mogą oczywiście podlegać lub być poddane pod rządy innego prawa. Dodać trzeba, że przepisy polskiego kodeksu handlowego o zbyciu przedsiębiorstwa zastosuje się do zbycia lub dzierżawy tylko wtedy, jeżeli oddział stanowi na tyle »zorganizowaną całość«, że można go traktować jako »przedsiębiorstwo«, a nie jedynie jako sumę pewnej ilości rzeczy i praw.

O likwidacji oddziałów przedsiębiorstw zagranicznych zawiera wyraźny przepis jedynie prawo o kontroli ubezpieczeń, poddając w art. 65 likwidację polskiego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń pod rządy prawa polskiego i dając nawet (art. 75 i 76)

pewne specjalne przepisy o likwidacji takiego oddziału. Natomiast w innych normach — w szczególności w prawie akcyjnem brak wyraźnych przepisów o tem, wedle jakiego prawa ma się odbywać likwidacja takich oddziałów, sądzić jednak należy, że przy likwidacji ich należy obok ich prawa ojczystego przestrzegać także przepisów prawa miejscowego — zwłaszcza co do wzywania wierzycieli i niemożności rozdzielenia majątku przed ich zaspokojeniem lub zabezpieczeniem. Przemawia zatem zarówno potrzeba ochrony tych wierzycieli, których nie można odsyłać do nieznanych im przeważnie przepisów prawa obecnego, jak i obowiązek zgłaszania do rejestru zarówno rozpoczęcia, jak ukończenia likwidacji.

Czy i w jakiej mierze podane wyżej zasady prawa polskiego powinny być stosowane przez sąd polski, jeżeli wypadnie mu rozstrzygać pytanie, czy mający swą siedzibę w państwie A oddział przedsiębiorstwa, położonego w państwie B, ma być uważany za kupca? Wydaje mi się, że niema potrzeby zastanawiać się nad tem pytaniem w tak ogólnem sformułowaniu. Jeśli chodzi o prawnopubliczne obowiązki i uprawnienia, związane z charakterem takiego przedsiębiorcy, nie będzie sąd polski nigdy powołany do orzekania o nich. Może więc kwestja ta stać się przedmiotem rozważań polskiego sądu tylko o tyle, o ile byłaby prejudycjalną dla uznania pewnej czynności, zawartej przez taki oddział, za czynność handlową, względnie — biorąc rzecz szerzej — stosunku prawnego, dotyczącego danego oddziału, za stosunek handlowy, za stosunek, podlegający prawu handlowemu.

IV. Przed rozważeniem jednak tego szczególnego zagadnienia należy rozpatrzeć pytanie natury ogólniejszej: w jakich warunkach czynności i stosunki, zawierające w sobie pewne elementy zakrajowości, powinny być uważane w Polsce za czynności i stosunki handlowe, a raczej, mówiąc ściślej, jakie prawo jest właściwe dla skwalifikowania stosunków i czynności »międzynarodowych« jako handlowych.

Oczywiście może tu wchodzić w grę jedynie prawo, któremu dana czynność czy stosunek jako taki podlega w myśl przepisów art. 7—11 prawa międzynarodowego prywatnego. Przepisy te, nakazujące stosować do odnośnych czynności i stosunków prawo, wskazane przez odpowiednie łączniki, nie pozostawiają żadnej wątpliwości, że należy stosować to prawo do nich w ich całokształcie. Wyjątek zrobiony jest jedynie dla kwestji formy, gdyż w myśl art. 5 ustawy wystarczy zastosowanie się do formy, przewidzianej przez prawo

miejsca sporządzenia czynności. Pod każdym innym względem, a więc także o ile chodzi o skwalifikowanie danego stosunku prawnego jako handlowy, decydować musi to prawo, któremu on »podlega«.

Zasada ta daje wyniki zupełnie proste, jeżeli wedle prawa właściwego dla danej czynności jest ona t. zw. bezwzględną czynnością handlową, pojęcie nieznane polskiemu kodeksowi handlowemu, mające jednak prawo obywatelstwa w przeważnej części kodeksów handlowych wcześniejszych. A więc kupno z zamiarem odsprzedaży, podlegające prawu francuskiemu, musi być przez sąd polski uznane za czynność handlową i to czynność handlową dwustronną, choćby żadna ze stron nie była kupcem. Jeżeli prawo, wedle którego ocenia się daną czynność, nie zna wogóle pojęcia czynności handlowych, sąd polski nie będzie mógł jej uznać za handlową, choćby ze stanowiska prawa polskiego analogiczna czynność była nawet dwustronną czynnością handlową. Zresztą uznanie jej za handlową byłoby bezprzedmiotowem, skoro prawo właściwe nie zawiera żadnych specjalnych przepisów dla czynności handlowych. Nie tak prostem jest zagadnienie, czy także z punktu widzenia proceduralnego czynność taka musi być uważana za czysto »cywilną«, czy więc kompetencja wydziału handlowego jest dla rozpatrzenia odnośnego sporu wykluczona (o tem niżej).

Jeśli natomiast wedle prawa właściwego dana czynność, nie będąc bezwzględną czynnością handlową, mogłaby być uznana za t. zw. czynność handlową względną, sprawa komplikuje się. Charakter czynności handlowej względnej zależy od okoliczności, czy zawierający ją jest kupcem. Czy jednak kwalifikacja kupca należy również do prawa, któremu podlega sama czynność? W takim razie jedna i ta sama osoba co do pewnej części swych stosunków — pod względem gospodarczym handlowych — byłaby uważana za kupca, co do innych zaś nie. Co więcej, wobec dopuszczalnej wedle prawa polskiego w bardzo szerokim zakresie prorogatio legis — mógłby kupiec polski decydować wedle własnej woli, czy w danym stosunku handlowym ma występować jako kupiec, czy też nie. Konsekwencja nie do przyjęcia — prowadząca do daleko idącego zanarchizowania stosunków prawnych i do poważnych niebezpieczeństw dla obrotu. Konsekwencja, która odbierałaby dopiero co omówionej zasadzie, iż kwalifikacja kupca należy do prawa, obowiązującego w siedzibie jego przedsiębiorstwa, niemal wszelką doniosłość praktyczną. M. zd. konsekwencji tej niema potrzeby i nie

należy wyciągać. Wprawdzie o tem, czy dana czynność jest handlową, czy nie, decyduje prawo, któremu ona podlega, ale powinno ono kierować się, o ile chodzi o rozstrzygnięcie kwestji wstępnej, czy zawierający tę czynność jest kupcem, stanowiskiem prawa personalnego kupca — prawem siedziby jego przedsiębiorstwa. Od tej zasady koniecznem jest uczynienie pewnego wyjątku w przypadku, gdy prawo, któremu czynność podlega, zna pojęcie czynności handlowych, natomiast prawo personalne jednego lub obu kontrahentów pojęcia takiego i pojęcia kupca w zakresie prawa prywatnego wogóle nie zna. Jeżeli kupiec polski zawiera z przedsiębiorcą angielskim umowę, podlegającą lub poddaną pod rządy prawa polskiego, umowa ta — przy przyjęciu odmiennej zasady — nigdy nie mogłaby być uznaną za dwustronną czynność handlową, skoro prawo angielskie nie sprecyzowało pojęcia kupca jako podmiotu pewnej specjalnej sfery stosunków prawnych. Jeżeli pewne prawo obce zna pojęcie stanu kupieckiego, to dwustronnemi (względnemi) czynnościami handlowemi będą tylko czynności, zawierane przez polskich kupców z osobami, należącemi do tego obcego stanu kupieckiego. Jeżeli jednak w danem obcem państwie stan kupiecki istnieje tylko jako pojęcie gospodarcze względnie prawno-publiczne, niema powodu, dla którego polski stan kupiecki, wchodząc z tym światem w podlegające prawu polskiemu stosunki prawne, nie mógłby się powoływać na przepisy polskiego prawa handlowego i musiał podlegać wyłącznie nieobliczonemu na stosunki gospodarczo-handlowe polskiemu prawu cywilnemu (chodzi oczywiście o przypadki, w których pewne specjalne przepisy prawa handlowego stosuje się tylko do dwustronnych stosunków handlowych, np. art, 507, 518, 552—554, 589 k. h.). Sądzić przeto należy, że w tego rodzaju przypadkach prawo, któremu czynność podlega, może i powinno być powołane do oceny, czy jest ona handlową (względnie handlową dla obu stron) ze względu na to, że dany obcy kontrahent byłby kupcem, gdyby temu prawu personalnie podlegał.

Podobnie należy m. zd. rozstrzygnąć pytanie, czy z punktu widzenia proceduralnego dany stosunek należy uważać za cywilny, czy też handlowy — uzasadniający w Polsce właściwość wydziału handlowego. Jeżeli spór toczy się o stosunek prawny, podlegający prawu polskiemu lub też takiemu prawu obcemu, które zna pojęcie czynności handlowych, to prawo decydować będzie, czy spór taki dotyczy czynności handlowych, a tem samem powinien względ-

nie może być poddany w Polsce pod rozstrzygnięcie wydziału handlowego w myśl art. 14 k. p. c. Jeżeli natomiast właściwem dla oceny stosunku jest prawo, które stosunków handlowych nie poddaje odrębnym normom prawnym, w takim razie sąd polski dla oceny ewentualnej kompetencji wydziału handlowego powinien zastosować kryterja materjalnego prawa polskiego, t. zn. uzna on kompetencję wydziału handlowego — obligatoryjną lub fakultatywną — jeżeli bądź obie strony, bądź pozwany jest kupcem wedle swego prawa personalnego, jeżeli zaś jego prawo personalne pojęcia kupca nie zna — byłby nim wedle prawa polskiego.

Wreszcie — niezależnie od kwalifikacji, jakie nadaje danemu stosunkowi prawo dla niego właściwe — kompetencja wydziału handlowego będzie uzasadniona w przypadkach, wyliczonych w art. 13 pkt. 4—6 k. p. c., gdyż ustawa poddaje wyliczone tam spory właściwości wydziałów handlowych bez względu na to, czy stosunki, których dotyczą, mają charakter dwustronnych względnie nawet jednostronnych czynności handlowych (chodzi tu o sprawy ze stosunków, dotyczących używania firmy lub nabycia przedsiębiorstwa handlowego; sprawy między zarejestrowaną spółką handlową, a jej uczestnikami, zarządcami lub innemi organami; między samymi uczestnikami w tym ich charakterze oraz między nimi a zarządcami lub likwidatorami; sprawy z czynności giełdowych; z ochrony patentów, wzorów i znaków towarowych; z czynów nieuczciwej konkurencji; wreszcie ze stosunku ubezpieczenia, z wyjątkiem sporów o zapłatę premji).

Nietrudnem będzie teraz rozstrzygnięcie wzmiankowanego poprzednio pytania, czy przy ocenie czynności, zawartej przez zagraniczny oddział zagranicznego, ale mającego swą centralę w innem państwie przedsiębiorstwa, należy brać pod uwagę prawo, obowiązujące w siedzibie centrali czy oddziału. Dla oceny, czy czynność ta jest handlowa, miarodajne jest oczywiście w pierwszej linji prawo, któremu czynność ta podlega w myśl zasad art. 7—11 prawa międzynarodowo prywatnego, względnie jeżeli właściwe prawo obce odsyła tę kwestję do innego prawa (art. 36), to inne prawo. Natomiast dla oceny prejudycjalnej kwestji, czy czynność tę zawarł kupiec, decydującem będzie z reguły stanowisko prawa, obowiązującego w siedzibie oddziału, w myśl zasady, że w samem utworzeniu oddziału dopatrywać się należy z reguły poddania się przedsiębiorcy w zakresie obrotu tego oddziału — pod rządy prawa miejscowego.

Tadeusz Hilarowicz.

Analogiczne zastosowanie pewnych postanowień polskiego kodeksu zobowiązań w prawie administracyjnem.

Kwestja stosowania zasad prawa cywilnego jako ogólnych zasad prawnych w prawie administracyjnem posiada szczególne znaczenie, zarówno z punktu widzenia teoretycznego, jak i praktycznego.

Jeżeli chodzi o stronę teoretyczną tej kwestji, to zużytkowanie zasad prawa cywilnego w dziedzinie prawa administracyjnego stanowi jeden ze znakomitych środków rozwoju ogólnej teorji prawa administracyjnego. Naukę prawa administracyjnego dzielimy na część ogólną, »ogólną teorję prawa administracyjnego«, naukę prawa administracyjnego w ściślejszem znaczeniu i część szczegółową. Jeżeli część szczegółowa zajmuje się przedstawieniem pozytywnego prawa administracyjnego danego państwa (ustrój władz administracyjnych, postępowanie administracyjne, materjalne prawa administracyjne na poszczególnych działach) to część ogólna ma za zadanie objąć ogólne pojęcia prawa administracyjnego, wspólne wszystkim jego działom. Jeżeli dla części szczegółowej właściwą jest metoda opisowa, przedstawiająca i objaśniająca przepisy prawa pozytywnego, to dla ogólnej teorji prawa administracyjnego metoda opisowa jest niewystarczająca. Niewystarcza ona przedewszystkiem dlatego, ponieważ poszczególne przepisy prawa administracyjnego zawierają często wyrażenia ogólnikowe, bliżej odnośnych pojęć nie wyjaśniając, przyczem oczywiście także żadna inna ustawa nie zawiera odnośnej ogólnej definicji. Tak się sprawa przedstawia np. o ile chodzi o pojęcie instytucji państwowej i samorządowej w ustawie emerytalnej, pojęcie swobodnego uznania w ustawie o Najwyższym Trybunale Administracyjnym i w rozp. Prezydenta Rzpltej z r. 1928 o postępowaniu administracyjnem, pojęcie orzeczeń i za-

rządzeń w obu powyższych ustawach, pojęcie władzy, urzędu, organu, pojęcie warunku w prawie administracyjnem, pojęcie bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego w ustawie o Policji Państwowej i t. d. Wobec braku definicji odnośnych pojęć w obowiązujących przepisach prawnych muszą one być dopiero wytworzone w drodze użycia metody konstrukcyjnej, która polega na tem, że na podstawie całokształtu przepisów prawa administracyjnego danego państwa wytwarza się ogólne pojęcia i zasady tego prawa. Metoda konstrukcyjna, jak widzimy, posiada więc nietylko znaczenie dla nauki, stanowiąc podstawę rozwoju ogólnej teorji prawa administracyjnego, ale także najbardziej praktyczne znaczenie, gdyż dzięki metodzie konstrukcyjnej i teorji ogólnej możliwem jest często dopiero należyte interpretowanie i stosowanie odnośnych postanowień prawnych, zawierających określenia ogólne; metoda konstrukcyjna i ogólna teorja prawa administracyjnego dają tym określeniom dopiero właściwą treść dla zastosowania praktycznego.

Metoda konstrukcyjna musi często posługiwać się pewną analogją z przepisami prawa cywilnego. Ma to miejsce w szczególności w tych wypadkach, w których w prawie administracyjnem brak jest definicji odnośnego pojęcia względnie rozstrzygnięcia pewnej kwestji, podczas gdy w prawie cywilnem odnośne pojęcie jest najzupełniej określone, względnie kwestja, która w prawie cywilnem i administracyjnem występuje w sposób podobny, jest w prawie cywilnem rozstrzygnięta wyraźnie przez przepis prawny.

Stosowanie w drodze analogji zasad prawa cywilnego w prawie administracyjnem jest przyczyną, dlaczego metodę konstrukcyjną nazywa się czasami także metodą »cywilistyczną« w nauce prawa administracyjnego. Wywołuje to niekiedy błędne mniemanie, jakoby metoda konstrukcyjna mieszała pojęcia prawa prywatnego i publicznego, mniemanie zupełnie niesłuszne i polegające na nieporozumieniu. Może ze względu na to byłoby lepiej nazywać metodę konstrukcyjną poprostu metodą prawniczą w nauce prawa administracyjnego, aby uniknąć takich nieporozumień. Rzecz charakterystyczna, że gdy piszący to wystąpił dwukrotnie na zjazdach naukowych w swoich referatach z obroną znaczenia tej metody, raz na Pierwszym Polskim Kongresie Nauk Administracyjnych w Poznaniu w r. 1929 (ob. Hilarowicz, Kwestja stosowania zasad prawa cywilnego jako ogólnych zasad prawnych w drodze analogji w prawie administracyjnem (z uwzględnieniem judykatury

Najwyższego Trybunału Administracyjnego), Warszawa 1929, Księga referatów zgłoszonych na Kongres tudzież w osobnej odbitce), drugi raz na Zjeździe Prawników Czechosłowackich w Bratislawie w r. 1930, to pomimo bardzo silnych moich zastrzeżeń przeciwko temu, jakoby metoda ta mogła choćby w najmniejszym stopniu zacierać granicę pomiędzy prawem prywatnem a publicznem, to jednak w dyskusjach na obu tych zjazdach podnoszono co do tego wątpliwości. Na obu tych zjazdach podnosiłem, że zachodzi tutaj nieporozumienie i że ze względu na to może byłoby lepiej mówić nie o analogjach prawa cywilnego w prawie administracyjnem, ale poprostu o metodzie prawniczej w nauce prawa administracyjnego. Na obu powyższych zjazdach stanąłem na stanowisku, że metoda konstrukcyjna wogóle jest niczem innem jak czystą metodą prawniczą, a t. zw. analogiczne stosowanie przypisów prawa cywilnego w prawie administracyjnem jest właściwie niczem innem, jak stosowaniem w prawie administracyjnem ogólnych zasad prawnych. W powołanym powyżej referacie moim na Pierwszym Polskim Kongresie Nauk Administracyjnych zwróciłem uwagę na to, że ogół przepisów prawnych w państwie stanowi pewną całość, pewien jednolity porządek prawny. Umiejscowienie pewnych postanowień bądźto w przepisach prawa cywilnego bądź też w przepisach prawa administracyjnego nie może uwłaczać zasadzie, że jedne i drugie postanowienia są postanowieniami jednego i tego samego ustawodawcy w jednem i tem samem państwie. Z tego wynika, że jeżeli w postanowieniach prawa cywilnego zawarte są takie zasady, które nietylko odnoszą się do spraw prywatno-prawnych, ale które równocześnie mają charakter pewnych ogólnych zasad prawnych, to nie widzimy żadnej przyczyny, dla której te zasady nie mogłyby być stosowane w drodze analogji w prawie administracyjnem w tych wypadkach, w których przepisy prawa administracyjnego w odnośnych kwestjach milczą, względnie nie zawierają określeń, tak sprecyzowanych, jak w prawie cywilnem[1].

Jeżeli zaś chodzi o pytanie, czy dopuszczalność analogicznego stosowania zasad prawa cywilnego w prawie administracyjnem da się wydedukować z obowiązującego ustawodawstwa, to odpowiadamy na nie bezwzględnie twierdząco. Jeżeli bowiem ustawodawca

---

[1] Por. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, str. 8.

używa w przepisach prawa administracyjnego pewnego wyrażenia, bliżej treści jego nie określając, podczas gdy treść ta jest dokładnie w prawie cywilnem określona, to możemy przyjąć, że niewątpliwie wyraźną wolą ustawodawcy jest, aby zastosować tutaj w drodze analogji w prawie administracyjnem odnośne przepisy prawa cywilnego. Podobnie też, zdaniem mojem, przedstawia się sprawa wówczas, jeżeli przepisy prawa administracyjnego nie zawierają wogóle żadnych postanowień, dotyczących pewnych kwestyj, które jednak na polu prawa administracyjnego występują, — podczas gdy kwestje te są w przepisach prawa cywilnego wyraźnie rozstrzygnięte. Tutaj również możemy przyjąć, że ustawodawca dlatego wogóle tych kwestyj nie rozstrzygał w prawie administracyjnem, ponieważ stał na stanowisku, że są one już rozstrzygnięte w prawie cywilnem, a więc, że w razie potrzeby można i należy te kwestje w dziedzinie prawa administracyjnego rozstrzygać w drodze analogicznego zastosowania prawa cywilnego.

Przykładem wypadku pierwszego będzie użycie w przepisach prawa administracyjnego wyrażenia »warunek«, chociaż prawo administracyjne nie zawiera definicji warunków i bliższych postanowień o skutkach warunków.

Przykładem wypadku drugiego będzie brak w prawie administracyjnem przepisów, odnoszących się do wadliwości oświadczeń woli.

Na tle powyższych uwag spróbujmy rozpatrzeć możliwości analogicznego zastosowania w prawie administracyjnem pewnych postanowień polskiego kodeksu zobowiązań (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Dz. U. R. P. nr 82, poz. 598).

Oświadczenie woli w ogólności.

Art. 29 Kod. zobow.: »Wolę oświadczyć można nietylko słowami i powszechnie przyjętemi znakami, lecz i takiem zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia«.

Ustawa o postępowaniu administracyjnem (rozporządzenie Prezydenta Rzeczpltej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnem, Dz. U. R. P. nr 36, poz. 341) staje na stanowisku nieformalności aktów administracyjnych, postanawiając w art. 68 p. 2.: »Sprawy, które nie wymagają zbierania przedwstępnych informacyj, dochodzeń, opiniji i t. p., winny być z reguły załatwiane

niezwłocznie, o ile możności w formie ustnej i bezpośredniej, zarówno w stosunku do osób, które zgłaszają się w urzędzie, jako też przy sposobności wyjazdów służbowych poza siedzibą urzędu. Przytem władza w miarę potrzeby ma utrwalać istotną część czynności urzędowej w protokule lub w formie adnotacji na akcie«, a w art. 68 p. 3.: »Sprawy należy załatwiać w formie pisemnej i doręczać stronom odpowiednie pisma, jeżeli tego przepisy bądź wprost bądź pośrednio wymagają, albo jeżeli to wyraźnie leży w interesie strony«. — W ten sposób nasza ustawa o postępowaniu administracyjnem zgodnie ze stanowiskiem teorji uznaje nieformalność aktu administracyjnego jako regułę, a formę pisemną jako wyjątek.

Otóż wprawdzie art. 68, p. 2 ustawy o postępowaniu administracyjnem mówi o »formie ustnej i bezpośredniej«, jednakowoż z całokształtu tegoż artykułu, który uznaje nieformalność aktu jako regułę, mogłoby wynikać, że tendencji tegoż odpowiadałoby, że wola władzy administracyjnej może być ewentualnie w pewnych wypadkach objawiona także przez takie zachowanie się, z którego w danych okolicznościach niewątpliwie wynika wola władzy, a tembardziej powszechnie przyjętemi znakami. Jeżeliby np. w sprawie, w której nie jest wyraźnie przepisana pisemna forma decyzji władzy, interesowana jednostka zwróciła się do decydującego organu władzy z ustną prośbą o pewne zezwolenie, wyrażoną we formie zapytania (»czy mogę...«), i otrzymała odpowiedź milczącą we formie skinienia głową, to czyż nie możnaby w tym wypadku w myśl ogólnej zasady prawnej, zawartej w art. 29 kod. zobow. przyjąć, że zezwolenie udzielone zostało?

Art. 30 kod. zobow.: »Oświadczenie woli, które ma być złożone drugiej osobie, jest dokonane z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła o niem powziąć wiadomość«.

Powyższa zasada prawa cywilnego może mieć w prawie administracyjnem analogiczne zastosowanie, gdy chodzi o ocenę, kiedy zostało dokonane oświadczenie woli władzy wobec jednostki (akt administracyjny) lub oświadczenie woli jednostki wobec władzy. Przepisy postępowania administracyjnego mówią o doręczeniu względnie ogłoszeniu aktu administracyjnego; według zasad tego postępowania z chwilą tego ogłoszenia względnie doręczenia, akt administracyjny jest dokonany. Znany nam jest w praktyce wypadek, gdy pewien akt administracyjny już komuś doręczony został —

w zamkniętej kopercie; był to akt na jego korzyść. Ponieważ doręczony mu został w czasie jego nieobecności (adresat wyjechał), władza po kilku dniach zażądała od domowników adresata zwrotu tej koperty, której nikt nie otworzył, co też domownicy uczynili. W związku z szeregiem okoliczności było przedmiotem dyskusji, czy władza była do tego uprawniona. Nie było tutaj oczywiście mowy o cofnięciu czyli odwołaniu aktu administracyjnego we właściwem, prawnem znaczeniu, gdyż takie cofnięcie (odwołanie) może — o ile chodzi o akt, z którego jednostka nabyła uprawnienia — nastąpić tylko w wypadkach, prawem oznaczonych. Toteż władza uzasadniała swoje postąpienie tem, że w danym wypadku akt administracyjny nie został jeszcze dokonany, gdyż wprawdzie został doręczony, ale notoryjnem jest (nieotworzona koperta, nieobecność adresata, nikt z domowników koperty tej mu nie posyłał do miejsca pobytu), że o akcie tym adresat jeszcze nie mógł powziąć wiadomości. Czyż w takim wypadku — ewentualnie przy rozpatrywaniu skargi przez Najwyższy Trybunał Administracyjny — nie byłoby aktualnem zastanowienie się nad słusznością takiego stanowiska, które odpowiadałoby zasadzie, zawartej w art. 30 kodeksu zobowiązań? Zdaniem jednak naszem stanowisko władzy w opisanym wypadku nie było słusznem (pozytywny formalny przepis art. 25 ust. post. adm.).

Wady oświadczenia woli.

Art. 31 kod. zobow.: »Nieważne jest oświadczenie woli, złożone przez osobę, znajdującą się w stanie nieprzytomności lub chociażby przemijającego zakłócenia czynności psychicznej wyłączającego świadomą wolę».

Chociaż przepisy prawa administracyjnego, a w szczególności ustawa o postępowaniu administracyjnem nie zawierają podobnego postanowienia, czyż można nie twierdzić, że zasada, zawarta w art. 31 kod. zobow. może być jako ogólna zasada prawna zastosowana także do oświadczeń woli w dziedzinie prawa publicznego. Zarówno przy oświadczeniach woli władzy wobec jednostki czyli aktach administracyjnych jak i przy oświadczeniach woli jednostki wobec władzy (prośby, odwołania, zrzeczenia się i t. d.) musimy stanąć na stanowisku, że akt administracyjny organu władzy np. obłąkanego czy pijanego, wogóle znajdującego się w stanie, wyłączającym świadomą wolę, a tak samo oświadczenie wobec władzy

woli jednostki, znajdującej się w podobnym stanie, mogą być uznane za nieważne. Czyż stosowanie w prawie administracyjnem zasady art. 31 kod. zobow. jako ogólnej zasady prawnej, wypływającej już poprostu z ogólnej prawniczej logiki, jest jakiemkolwiek »zacieraniem« granicy pomiędzy prawem prywatnem a publicznem?

Art. 33 kod. zobow.: »Nieważne jest oświadczenie woli ujawniające, ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, brak zamiaru wywołania skutków prawnych«.

A więc w myśl powyższego postanowienia będzie w dziedzinie prawa prywatnego nieważne oświadczenie woli, które, jaknajwyraźniej świadczą okoliczności, w których złożone zostało, uczynione zostało żartem, nie na serjo. Chociaż przepisy prawa administracyjnego podobnego postanowienia nie zawierają, niewątpliwie zasada art. 33 kod. zobow. może znaleźć analogiczne zastosowanie w prawie administracyjnem. Gdyby okoliczności świadczyły o tem, że jednostka złożyła wobec władzy pewne oświadczenie żartem, albo też, że pewne oświadczenie woli organu władzy wobec jednostki (akt administracyjny) było uczynione żartem, niewątpliwie możnaby do wypadków takich zastosować zasadę art. 33 kodeksu zobowiązań.

Art. 36 kod. zobow.: »Kto składa oświadczenie woli pod wpływem błędnej pobudki, ten, jeżeli ustawa inaczej nie stanowi, nie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, chyba, że prawdziwość pobudki była warunkiem ważności oświadczenia woli«.

Że zasada powyższa może znaleźć analogiczne zastosowanie w prawie administracyjnem, tego dowodem jest wypadek praktyczny, który był przedmiotem wyroku N. T. A. W wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dnia 16 czerwca 1924, L. rej. 953/22 (zbiór nr 439), którym skargę Hermana Dittmana w Białej, pow. Tucholski przeciw orzeczeniu wojewody pomorskiego w Toruniu z dnia 30 czerwca 1922 w sprawie unieważnienia opcji N. T. A. oddalił jako nieuzasadnioną, czytamy w uzasadnieniu między innemi co następuje: »Dalsze okoliczności, naprowadzone przez skarżącego w skardze i w postępowaniu administracyjnem, mogą wejść w rachubę jedynie jako *pobudka do dokonania opcji*. Co zaś do pobudek dokonania opcji, nie zawierają wymienione wyżej traktaty wersalskie żadnych postanowień w przed-

miocie ich wpływu na ważność oświadczenia opcji. Ponieważ także ustawy wewnętrzne kwestji tej nie regulują, należy ją oceniać *według ogolnych zasad prawnych, dotyczących skuteczności oświadczenia woli, którem z istoty swej jest także oświadczenie opcji.* Według tych zasad decydującem jest tylko to, czy oświadczający miał wolę, którą ujawnił, nie zaś także to, dlaczego ją miał. *Pobudka do działania jest więc dla ważności oświadczenia opcji bez znaczenia.* Rzeczą skarżącego było z dojrzałą rozwagą rozpatrzeć okoliczności, które go skłoniły do opcji i stosownie do wyniku albo ją wykonać albo jej zaniechać. Wszelkie zaniedbania w tym względzie są wynikiem jego własnej winy, więc i z tego powodu winien ponieść ich skutki«. — Wyrok ten posiada dla nas znaczenie dwojakie: po pierwsze dowodzi on, że kwestja pobudki do działania przy oświadczeniach woli w prawie administracyjnem może być aktualną, po drugie zaś, że N. T. A. zajął to stanowisko, któremu powyżej daliśmy wyraz, a mianowicie, że w braku wyraźnych postanowień w prawie publicznem, należy tutaj zastosować »ogólne zasady prawne, dotyczące skuteczności oświadczenia woli«, któremi nie może być nic innego, jak odnośne postanowienia prawa cywilnego.

Art. 37 kod. zobow.: »§ 1. Kto był w błędzie co do treści swego oświadczenia lub oświadczenia drugiej strony, ten może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli błąd wywołała druga strona swojem zachowaniem się, chociażby bez własnej winy, albo o błędzie wiedziała lub z łatwością mogła była błąd zauważyć«. § 2. »Można powoływać się tylko na błąd istotny, uzasadniający przypuszczenie, że strona, nie będąc w błędzie i oceniając rzecz rozsądnie, nie złożyłaby oświadczenia lub nie przyjęłaby oświadczenia drugiej strony«.

Art. 38 kod. zobow.: »Będący w błędzie nie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, jeżeli druga strona oświadczy gotowość spełnienia świadczenia, które będący w błędzie byłby sobie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł«.

Art. 39 kod. zobow.: »Jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, będący w błędzie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, złożonego pod wpływem tego błędu, bez względu na to, czy błąd dotyczył pobudki, czy treści oświadczenia lub czy był istotny«.

Art. 40 kod. zobow.: »Podstęp osoby trzeciej jest równo-

znaczny z podstępem strony, jeżeli ta o podstępie wiedziała i drugiej strony z błędu nie wyprowadziła«.

Szczególne znaczenie dla kwestji analogicznego zastosowania w prawie administracyjnem posiada np. art. 39 kod. zobow. Chodzi tutaj o wprowadzenie władzy przez jednostkę w błąd w sposób podstępny. Znany nam jest następujący wypadek w praktyce: Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (pragmatyka służbowa) Dz. U. R. P. nr 21 poz. 164) postanawiała w art. 65: »Mianowanie urzędnika będzie uznane za nieważne, a urzędnik wydalony ze służby, jeśli mianowanie uzyskał na podstawie dokumentów fałszywych lub nieważnych, albo wyjdą na jaw okoliczności, w myśl obowiązujących przepisów niedopuszczające mianowania. Orzeczenie o unieważnieniu nominacji i wydaleniu ze służby wyda właściwa władza na podstawie opinji Komisji Kwalifikacyjnej (art. 20) co do zaistnienia okoliczności w ust. 1 przewidzianych«. Otóż w praktyce zaszedł wypadek taki, że ktoś uzyskał mianowanie na podstawie dokumentów zupełnie legalnych i autentycznych, stwierdzających wszystkie ustawą przepisane wymogi dla danej nominacji, ale okazało się, że t. zw. referencja o pracy w instytucji prywatnej, którą dołączył do podania, była niezgodna z prawdą, gdyż kandydat wcale w tej instytucji nie pracował. Oczywiście referencję tę wystawiła osoba trzecia w porozumieniu z tym kandydatem. W łonie danej władzy zastanawiano się nad tem — gdy po pewnym czasie od nominacji wyszło to na jaw — czy możliwem jest unieważnienie tej nominacji na zasadzie art. 65 pragmatyki służbowej. Zwolennicy poglądu o bezwzględnej dopuszczalności takiego unieważnienia powoływali się na to, że taka niezgodna z prawdą referencja była w każdym razie wprowadzeniem władzy w błąd; natomiast inni zwracali uwagę na to, że wszystkie wymogi, potrzebne według obowiązujących przepisów do tej nominacji, istniały i były udowodnione dokumentami bez zarzutu, a również nie wyszła na jaw żadna okoliczność, w myśl obowiązujących przepisów niedopuszczająca mianowania, zaś t. zw. referencja o pracy w pewnej instytucji prywatnej leżała poza zakresem wymogów ustawowych, wobec czego podnosili wątpliwości co do możności zastosowania art. 65 pragmatyki służbowej.

Wątpliwości takie możnaby usunąć, gdyby w wypadku takim zastosować tę zasadę, która jest zawarta w art. 39 kod. zobowiązań.

Jednostka, przedkładając władzy świadectwo niezgodne z prawdą, działa podstępnie i wywołuje w ten sposób błąd po stronie władzy; władza może więc unieważnić swoją decyzję (analogja z »uchyleniem się od skutków prawnych swego oświadczenia, złożonego pod wpływem tego błędu« w prawie cywilnem) i to bez względu na to, czy błąd dotyczył pobudki (dla władzy ewentualnie ta prywatna referencja mogła stanowić pobudkę) czy treści oświadczenia i czy był istotny (obojętnem jest, że o referencjach takich nie ma mowy przy określaniu wymogów nominacji przez ustawę).

Art. 41 kod. zobow.: »Kto pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej złożył oświadczenie woli, albo przyjął oświadczenie drugiej strony, ten może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe«.

Nie ulega wątpliwości, że w dziedzinie prawa administracyjnego wypadki bezprawnej groźby przy oświadczeniach woli mogą się zdarzać, i to zarówno przy oświadczeniach woli władzy wobec jednostki (aktach administracyjnych), jak i przy oświadczeniach woli jednostki wobec władzy. Z jednej strony może zajść taki wypadek, że czy to interesowana jednostka, czy osoba trzecia grozi decydującemu organowi władzy zastrzeleniem, pobiciem i t. p. jego lub osoby bliskiej, aby wymusić w ten sposób pewien akt administracyjny. Z drugiej zaś strony może zajść taki wypadek, że sama władza administracyjna względnie jej organ używa bezprawnej groźby w stosunku do jednostki, aby wymusić na niej w ten sposób pewne oświadczenie woli. Że kwestja takiego przymusu bezprawnego w dziedzinie prawa administracyjnego może być aktualną, dowodzi praktyka, a w szczególności judykatura Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dnia 14 stycznia 1924 roku L. rej. 279/23 (nr 280 zbioru wyroków N. T. A.), którym skargę Fritza Schultza w Jazdrowie, województwo pomorskie, przeciwko orzeczeniu wojewody pomorskiego w Toruniu z dnia 11 stycznia 1923 r. w sprawie unieważnienia opcji, N. T. A oddalił jako nieuzasadnioną, zawiera tezę następującą: »W przedmiocie unieważnienia opcji obywatela polskiego na rzecz Niemiec z powodu przymusu Traktat Wersalski żadnych postano-

wień nie zawiera. Kwestję tę należy zatem oceniać według ogólnych zasad prawnych«. Wyrok ten posiada dlatego zasadnicze znaczenie, ponieważ N. T. A. rozważał merytorycznie, czy rzeczywiście zachodził przymus bezprawny. Schultz zarzucał w skardze, że został zmuszony do dokonania opcji, a w szczególności, że żandarmerja wezwała go do tego i zagroziła mu wydaleniem z granic państwa na wypadek niedokonania opcji. Najw. Tryb. Admin. zaznaczył w motywach wyroku, że »groźba taka, gdyby wogóle miała miejsce, mogła była Schultza co najwyżej skłonić do niewykonania opcji, gdyż jako obywatel polski nie mógłby być wydalonym«, a następnie, że zarzut, iż już samo wezwanie skarżącego ze strony władzy do dokonania opcji, było przymusem, jest nieuzasadniony. Zdaniem N. T. A., wobec tego, że pouczono skarżącego przy złożeniu oświadczenia opcji, że akt ten zależny jest od wolnej woli, — o ile więc w wezwaniu, o którem mowa, można wogóle dopatrzeć się przymusu pośredniego (groźby), to nie zawiera on ani znamion bezprawia, ani nie mógł wywołać uzasadnionej obawy a wobec tego nie wykluczał wolnej woli, jest więc bez znaczenia dla ważności opcji.

Inny wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 11 kwietnia 1924 r. L. rej. 954/22 (nr 364 zbioru wyr. N. T. A.) zawiera tezę następującą: »Zaniedbanie rozpatrzenia zarzutu, iż opcja, przewidziana w art. 91 Wersalskiego Traktatu Pokoju z 28 czerwca 1919 poz. 200 Dz. Ust. z r. 1920, dokonana została pod przymusem, stanowi istotną wadliwość postępowania (art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922, poz. 600 Dz. Ust.). Wyrok ten, jak widzimy, uznaje zasadniczo pojęcie przymusu przy oświadczeniach woli w prawie administracyjnem.

Jeżeli staniemy na stanowisku zasadniczej dopuszczalności analogicznego stosowania pewnych zasad prawa cywilnego w prawie administracyjnem jako ogólnych zasad prawnych, to konsekwencją tego stanowiska może być stosowanie w drodze analogji również pewnych przepisów szczegółowych. Weźmy pod uwagę np. kwestję przymusu bezprawnego (groźby), powyżej poruszoną. Art. 43 kod. zobowiązań, postanawia w § 1, że uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, złożonego pod wpływem groźby, następuje przez zawiadomienie na piśmie drugiej strony, zaś w § 2, że prawo uchylenia się wygasa — w przypadku groźby — z upływem roku od dnia, w którym stan obawy ustał.

A więc, jeżeli zajdzie wypadek groźby (przymusu bezprawnego) przy oświadczeniu woli jednostki wobec władzy, np. gdy ktoś cofnie wniesione odwołanie (rekurs) na skutek groźby ze strony konkurenta (bezprawna groźba osoby trzeciej w art. 41 kod. zobow.), to, przyjmując w danym wypadku zasadniczą dopuszczalność unieważnienia tego oświadczenia woli, którem jest cofnięcie odwołania z wszystkiemi konsekwencjami, a więc z tem, że wobec takiego unieważnienia odwołanie będzie uważane za wniesione w terminie pierwotnym — musimy jednak w myśl ogólnej zasady o pewności aktów administracyjnych przyjąć, że także przepis szczegółowy § 2 art. 43 kod. zobow. powinienby tutaj znaleźć analogiczne zastosowanie. W myśl ogólnych zasad porządku prawnego zapytamy, czy możność unieważnienia tego oświadczenia woli ma trwać w nieskończoność? Oczywiście, że nie. A jeżeli staniemy na stanowisku, że musi być ograniczona do upływu pewnego czasu, to zjawi się przed nami pytanie, jak czas ten oznaczyć? Możnaby co prawda, stanąć na stanowisku, że wobec braku wyraźnego pod tym względem przepisu w prawie administracyjnem ocena tego musi zależeć od swobodnego uznania władzy administracyjnej przy uwzględnieniu wszystkich zachodzących okoliczności. Ale z drugiej strony nasuwa się pytanie, czy zastowanie w tym wypadku w drodze analogji przepisu § 2 art. 43 kod. zobow. i wymaganie terminu rocznego do wystąpienia o unieważnienie tego oświadczenia woli z powodu groźby (przymusu bezprawnego) nie byłoby właściwszem? Jeszcze raz z całym naciskiem podkreślamy, że uważamy analogiczne zastosowania przepisu prawa cywilnego w prawie administracyjnem za bliższe intencji ustawodawcy, niż opieranie rozwiązania nasuwających się w praktyce administracyjnej a przez prawo administracyjne nie rozstrzygniętych kwestyj — wyłącznie na swobodnem uznaniu władzy administracyjnej[1].

Niesłuszne zbogacenie.

Art. 123 kod. zobow.: »Kto niesłusznie uzyskał korzyść z majątku innej osoby, obowiązany jest do wydania tej osobie uzyska-

[1] Por. T. Hilarowicz i W. Szewczyk, Przymus bezprawny przy oświadczeniach woli w prawie administracyjnym (Gazeta Administracji i Policji Państwowej 1928).

nej korzyści w naturze, a gdyby to nie dało się uskutecznić, do wydania wartości«.

Na tle powyższego postanowienia, zawartego w rozdziale II p. t. »Niesłuszne zbogacenie« można sobie zadać pytanie, czy pojęcie niesłusznego zbogacenia, znane prawu cywilnemu, nie może być jako pewne ogólne pojęcie prawne zastosowane i w prawie administracyjnem.

Aktualność takiego pytania występuje na tle następującego, znanego nam, wypadku praktycznego: Urzędnik jednego z Ministerstw wyjechał na urlop wypoczynkowy do jednego z krajowych uzdrowisk, pozostawiając w Ministerstwie swój adres. Podczas pobytu w tem uzdrowisku urzędnik ten otrzymał z Ministerstwa drogą pocztową t. zw. delegację, czyli polecenie pewnej czynności urzędowej w tem uzdrowisku. Po dokonaniu tej czynności, urzędnik ten przedłożył rachunek kosztów podróży (z Warszawy do tej miejscowości i z powrotem) i djet za dni podróży i za dni dokonywania tej czynności urzędowej. Przy rozpatrywaniu tego rachunku w Ministerstwie uznano bez wątpliwości słuszność jego żądania djet za dni dokonywania tej czynności urzędowej, a natomiast zakwestjonowano jego prawo do żądania kosztów podróży i djet za dni podróży, wysuwając jako motyw, że »i tak« urzędnik ten przebywał w danej miejscowości na urlopie wypoczynkowym, a więc koszta podróży z Warszawy do tej miejscowości i z powrotem i takby poniósł ze swoich funduszów prywatnych. Natomiast urzędnik ten, broniąc słuszności swojego żądania, oświadczył, że żadne z postanowień, dotyczących kosztów podróży i djet nie uzasadnia w tym wypadku odmowy mu kosztów podróży i djet za czas podróży, a fakt, że był on »i tak« w danej miejscowości jest tutaj prawnie obojętnym, bo urlop tam spędzał on dobrowolnie, mogąc go równie dobrze spędzać w innej miejscowości. Minister powołał kilku prawników, urzędników ministerjalnych, do przedłożenia mu opinji o tym wypadku. Komisja ta jednogłośnie wyraziła opinję, że ze stanowiska obowiązujących przypisów żądanie tego urzędnika jest słuszne, gdyż istotnie nie można się powołać na żadne wyraźne postanowienie, któreby tę odmowę uzasadniało, ale — obok tej ściśle prawnej opinji — wypowiedziała uwagę, że na przyszłość należałoby unikać podobnych wypadków, aby nie wzbudzać podejrzenia, że urzędnikom w ten sposób pokrywa się osobiste wydatki ze Skarbu Państwa. (Uznano także za słuszne aby dni, zużyte

na czynność urzędową, doliczyć mu do urlopu, co dla omawianej kwestji jest obojętne). — I właśnie ta uwaga pobudziła nas do zastanowienia się nad możliwością zastosowania pojęcia niesłusznego zbogacenia w prawie administracyjnem.

Kwestja aktualności pojęcia niesłusznego zbogacenia w prawie administracyjnem występuje również w praktyce na tle sprawy, żywo interesującej szerokie koła nauczycielstwa, a mianowicie, czy nauczycielkom-mężatkom należy się dodatek mieszkaniowy, jeżeli mąż ich z tytułu posady swej otrzymuje mieszkanie.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1930 r. (Dz. U. R. P. nr 86, poz. 662) w sprawie zmiany ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o zakładaniu i utrzymywaniu publicznych szkół powszechnych postanowiło, że gmina i obszar dworski mają obowiązek dostarczyć bezpłatnie mieszkań nauczycielom publicznych szkół powszechnych, a o ile go nie dostarczą, lub gdy nauczyciel nie przyjmie mieszkania, zaofiarowanego mu w budynku, nieprzeznaczonym na cele szkolne, gmina lub obszar dworski wypłacają nauczycielom dodatek na mieszkanie w wysokości i na zasadach określonych dla funkcjonarjuszów państwowych. (Do tego wydane zostało rozporządzenie Ministra W. R. i O. P. z dnia 11 marca 1931 r. w sprawie mieszkań nauczycieli publicznych szkół powszechnych (Dz. U. R, P. nr 29, poz. 197).

Najwyższy Trybunał Administracyjny wyrokiem z dnia 1 października 1934 r. nr rej, 9074/32 oddalił skargę gminy miejskiej m. Chrzanów na orzeczenie Kuratorjum Okręgu Szkolnego Krakowskiego z dnia 25 czerwca 1932 r. L. B. P. 7197/32 dotyczące dodatku mieszkaniowego dla nauczycieli szkoły powszechnej. W powodach tego wyroku czytamy: Rada Szkolna Powiatowa w Chrzanowie decyzją z dnia 15 kwietnia 1932 r. L. 1206 poleciła Magistratowi m. Chrzanowa wypłacać dodatek mieszkaniowy nauczycielce 7-mio klasowej szkoły żeńskiej im. Marji Konopnickiej w Chrzanowie Wandzie Dąbrowskiej. Gmina Chrzanów odwołała się od tej decyzji do Kuratorjum Okręgu Szkolnego Krakowskiego, dowodząc w odwołaniu, że nauczycielce Dąbrowskiej dodatek mieszkaniowy się nie należy, mieszka ona bowiem przy mężu, który zajmuje posadę publiczną i pobiera mieszkanie w naturze bądź też dodatek mieszkaniowy na rodzinę. Kuratorjum decyzją z dnia 25 czerwca 1932 r. nr B. P. 7197/32 odwołanie odrzuciło jako bezprzedmiotowe wobec wyraźnego rozporządzenia Ministerstwa Wyz-

nań Religijnych i Oświecenia Publicznego zamieszczonego w Dz. Urzędowym Kuratorjum z dnia 31 marca 1932 r. nr. 3.

....Otóż w sprawie kosztów, związanych z dostarczeniem nauczycielom szkół powszechnych mieszkań, względnie wypłacania im dodatku mieszkaniowego takiemi przepisami specjalnemi w dacie wydania zaskarżonego w tej sprawie orzeczenia było wydane z mocą ustawy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1930 r. Dz. Ust. poz. 662.

W przepisach, w tem rozporządzeniu zawartych, gmina i obszary dworskie mają obowiązek dostarczyć bezpłatnie nauczycielom szkół powszechnych mieszkania, przyczem nauczyciel może nie przyjąć mieszkania zaofiarowanego mu przez gminę nie w budynku szkolnym; w tym wypadku, jakoteż w wypadku niedostarczenia nauczycielowi przez gminę mieszkania, gmina obowiązana jest wypłacać nauczycielowi dodatek mieszkaniowy w wysokości i według zasad oznaczonych dla funkcjonarjuszów państwowych. Z powyższych przepisów wynika, że gmina niema obowiązku wypłacać dodatku mieszkaniowego nauczycielowi względnie nauczycielce szkoły powszechnej tylko w tych wypadkach, gdy zaofiarowała mieszkanie w budynku szkolnym i mieszkanie to przez nauczyciela wzgl. nauczycielkę nie zostało przyjęte. Innych wyjątków w tej mierze ustawa nie zna, gmina zatem m. Chrzanowa skoro nie twierdzi, że nauczycielka Dąbrowska nie przyjęła zaofiarowanego mieszkania w budynku szkolnym, nie miała podstawy prawnej do odmowy wypłacania jej dodatku mieszkaniowego z tego powodu, że jest ona zamężna i mieszka przy mężu korzystającym z mieszkania służbowego wzgl. pobierającym dodatek mieszkaniowy. Skoro więc, jak z powyższego wynika, istniał w danym wypadku obowiązek gminy wypłacenia dodatku mieszkaniowego nauczycielce Dąbrowskiej, nie zachodzi potrzeba dociekania istotnego znaczenia ust. 4 art. pomienionego rozporządzenia z dnia 3 grudnia 1930 r., który głosi, że w wypadku istnienia obowiązku ze strony gminy bądź dostarczenia nauczycielowi szkoły powszechnej mieszkania w naturze bądź wypłacenia dodatku mieszkaniowego, nie przysługuje mu prawo do dodatku mieszkaniowego ze Skarbu Państwa«.

W wyroku z dnia 28 stycznia 1935 r. L. rej. 5242/32 Najwyższy Trybunał Administracyjny w sprawie ze skargi Heleny Faściszewskiej na orzeczenie Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 8 marca 1932 r. nr B. P. 3287/32, do-

tyczące dodatku mieszkaniowego, uchylił zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą. Według powodów wyroku Ministerstwo W. R. i O. P. zatwierdziło decyzję Kuratorjum Okręgu Szkolnego Lubelskiego odmawiającą Helenie Faściszewskiej, etatowej nauczycielce publicznej szkoły powszechnej w Żyrzynie, w powiecie puławskim, wypłacenia dodatku mieszkaniowego za czas od dnia 1 lipca 1926 r. do dnia 31 grudnia 1931 r., ponieważ w tym czasie Faściszewska korzystała z bezpłatnego mieszkania, dostarczonego przez gminę, mężowi jej Alfonsowi Faściszewskiemu, etatowemu nauczycielowi tejże szkoły w Żyrzynie. N. T. A. w powodach wyroku wypowiedział między innemi, że »żaden z przepisów, a w szczególności przepis § 3 rozp. Rady Ministrów z 30 lipca 1924 r., poz. 673 Dz. Ust. nie wyłącza nauczycielek zamężnych od prawa pobierania dodatku na mieszkanie, a tylko rozróżnia dwie kategorje stawek tego dodatku, ze względu na stosunki rodzinne, a mianowicie stawki dla samotnych i stawki dla utrzymujących rodzinę« i że »należy dojść do wniosku, że fakt korzystania przez męża z mieszkania, nawet dostarczonego przez Skarb Państwa, nie może mieć wpływu na uprawnienie żony do pobierania przez nią dodatku mieszkaniowego«.

Inne stanowisko zajęło w tej sprawie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w swym okólniku z dnia 20 lutego 1934 r., nr S. S. 54/6/22, mówiąc w nim między innemi, że »w razie otrzymania przez nauczyciela mieszkania w budynku, przeznaczonym na cele szkolne, żona jego, nauczycielka, żyjąca z nim we wspólności małżeńskiej, dodatku nie otrzymuje, gdyż korzysta z bezpłatnego mieszkania, dostarczonego przez gminę jej mężowi, z którym zgodnie z postanowieniami prawa cywilnego obowiązana jest razem mieszkać. W tym wypadku mieszkanie pod względem wielkości winno odpowiadać warunkom rodzinnym nauczyciela i umożliwić prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego. O odpowiedniości mieszkania rozstrzyga w razie sporu władza szkolna I instancji w porozumieniu z właściwym wydziałem powiatowym. Przy uwzględnieniu wyżej podanych zastrzeżeń uważa się, że gmina dostarczyła małżonkom mieszkania wspólnego w budynku szkolnym«.

Zauważamy, że Przezes Rady Ministrów pismem z dnia 29 stycznia 1934 r. nr 53—6/1 do Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (udzielonem do wiadomości Ministerstwu Spraw Wewnętrznych i Ministerstwu Skarbu) wyjaśnił, że obowiązek gmin

i obszarów dworskich dostarczania mieszkań nauczycielom publicznych szkół powszechnych względnie wypłacania im dodatków mieszkaniowych w razie niedostarczenia mieszkań wynika z postanowień art. 11 ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o zakładaniu i utrzymywaniu publicznych szkół powszechnych (Dz. U. R. P. nr 18, poz. 143) w brzmieniu rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1930 r. w sprawie zmiany ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o zakładaniu i utrzymywaniu publicznych szkół powszechnych (Dz. U. R. P. nr 86, poz. 662). Art. 27 przytoczonego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 października 1933 r. o uposażeniu funkcjonarjuszów państwowych uchyla ustawę uposażeniową z dnia 9 października 1923 r. Ponieważ przytoczone rozporządzenie o uposażeniu funkcjonarjuszów państwowych nie reguluje zupełnie dostarczania mieszkań nauczycielom publicznych szkół powszechnych, przeto przepisy art. 11 wspomnianej ustawy o zakładaniu i utrzymywaniu publicznych szkół powszechnych nie zostały uchylone i obowiązują nadal. Wobec tego wypłacanie dodatku mieszkaniowego dla nauczycieli publicznych szkół powszechnych winno odbywać się nadal w wysokości i na zasadach określonych dla funkcjonarjuszów państwowych w dniu wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1930 r. t. j. w dniu 1 kwietnia 1931 r.

»Głos Nauczycielski« z dnia 18 marca 1934 r. nr 24, str. 475, w artykule p. t. »Odebranie mężatkom dodatku mieszkaniowego« zajął krytyczne stanowisko w stosunku do powyższego okólnika Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, pisząc, że »treść rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1930 r. nie nasuwa żadnej wątpliwości jeśli chodzi o uprawnienie nauczycielek w zakresie otrzymywania mieszkania służbowego lub dodatku mieszkaniowego«, że »ani ustawa uposażeniowa, ani też inne przepisy prawne nie wyłączają nauczycielek zamężnych z liczby nauczycieli, mających prawo zajmować osobne mieszkanie lub otrzymywać dodatek na mieszkanie« i że »nauczycielka zamężna mieszka przy mężu nie z tytułu pełnienia służby publicznej, lecz z tej racji, że jest członkiem jego rodziny«.

W kwestji powyższej również możnaby wziąć pod rozwagę prawną pytanie, czy pojęcie niesłusznego zbogacenia — znane prawu cywilnemu, nie mogłoby znaleźć zastosowania w prawie publicznem, jako pojęcie ogólne, odpowiadające poczuciu prawnemu.

Zaznaczamy, że podobnie jak w wypadku poprzednim (koszta podróży urzędnika), tak i w tym ostatnim, pojęcie niesłusznego zbogacenia i jego konsekwencja, mogłyby być zastosowane zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść jednostki, względnie zarówno na korzyść jak i na niekorzyść władzy publicznej.

Z jednej strony możnaby twierdzić, że niewypłacanie urzędnikowi, delegowanemu do pewnej czynności urzędowej, należących mu się według przepisów kosztów podróży i djet za czas podróży, dlatego, że »przypadkiem« spędził urlop wypoczynkowy w danej miejscowości, byłoby »niesłusznem zbogaceniem się« Skarbu Państwa kosztem tego urzędnika, gdyż żaden przepis prawny nie dozwala w tym wypadku na odmówienie mu kosztów podróży; z drugiej zaś strony możnaby być zdania, że pobranie w tym wypadku przez urzędnika kosztów podróży i djet za czas podróży byłoby jego niesłusznem zbogaceniem się kosztem Skarbu Państwa, gdyż w ten sposób Skarb Państwa faktycznie zwróciłby mu wydatki, które i tak poniósł dobrowolnie z prywatnego majątku dla osobistego celu, jakim jest wykorzystanie urlopu wypoczynkowego w pewnej, dobrowolnie przez niego wybranej miejscowości.

Podobnie też możnaby być zdania, że odmówienie dodatku mieszkaniowego nauczycielce-mężatce, dlatego, że według prawa cywilnego dzieli mieszkanie ze swoim mężem, byłoby niesłusznem zbogaceniem się gminy kosztem tej nauczycielki-mężatki, gdyż fakt jej małżeństwa jest tutaj obojętny, ale naodwrót możnaby twierdzić, że ponieważ celem odnośnych postanowień jest zapewnienie nauczycielowi (nauczycielce) mieszkania, a nauczycielka-mężatka i tak na skutek przepisów prawa cywilnego korzysta z mieszkania swojego męża, przeto pobieranie przez nią dodatku mieszkaniowego — na mieszkanie, które i tak otrzymuje jej mąż, byłoby jej niesłusznem zbogaceniem się kosztem gminy.

Nie wypowiadając naszego ostatecznego poglądu w jednej i drugiej sprawie, sądzimy, że powyżej podane przykłady i argumenty dostatecznie uzasadniają możliwość rozważenia kwestji niesłusznego zbogacenia się w prawie administracyjnem. Podkreślamy, że w myśl naszej myśli przewodniej, analogiczne zastosowanie w prawie administracyjnem cywilno-prawnego pojęcia niesłusznego zbogacenia się byłoby niczem innem, jak zastosowaniem ogólnych zasad prawnych. Oczywiście, jak wszędzie, tak i tutaj przepis wyraźny prawa pozytywnego ma pierwszeństwo; o ileby więc jedna

lub druga kwestja była takim przepisem wyraźnie rozstrzygnięta, nieaktualnem byłoby stosowanie tutaj ogólnych zasad prawnych.

Warunek.

Art. 46 kod. zobow.: »§ 1. Składający oświadczenie woli może, jeżeli ustawa temu się nie sprzeciwia, uzależnić skuteczność lub ustanie skutków oświadczenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek zawieszający lub rozwiązujący).

§ 2. Ziszczenie się warunku niema mocy wstecznej, jeżeli inaczej nie postanowiono«.

Art. 47, »§ 1. Skoro warunek się ziści, wszelkie rozporządzenia prawem warunkowem tracą moc, o ile mogłyby udaremnić skutek ziszczenia się warunku.

§ 2. Warunkowo uprawniony może wykonywać wszelkie czynności, do zachowania jego prawa zmierzające«.

Art. 48, »§ 1. Jeżeli strona, której zależy na nieziszczeniu się warunku, wbrew wymaganiom dobrej wiary udaremni ziszczenie się warunku, następują skutki takie, jakgdyby warunek się ziścił.

§ 2. Jeżeli strona, której zależy na ziszczeniu się warunku, wbrew wymaganiom dobrej wiary spowoduje ziszczenie się warunku, następują skutki takie, jakgdyby warunek się nie ziścił«.

Art. 49. »Warunek niemożliwy, przeciwny porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom, czyni nieważnem oświadczenie woli, gdy jest zawieszający; uważa się za niebyły, gdy jest rozwiązujący. Jednakże warunek rozwiązujący niemożliwy, przeciwny porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom czyni nieważnem oświadczenie woli, jeżeli przypuszczać należy, że bez dodania tego warunku nie zostałoby złożone«.

Powyższe postanowienia kodeksu zobowiązań mogą, jako ogólne zasady prawne, dotyczące pojęcia i skutków warunku, mieć analogiczne zastosowanie w prawie administracyjnem w tych wypadkach, gdy przepisy tegoż prawa operują pojęciem warunku, ale bliżej jego treści ani skutków nie określają. W myśl tego, co powiedzieliśmy powyżej, przyjmujemy, ze ustawodawca, używając wyrażenia »warunek« w prawie administracyjnem, odsyła nas co do znaczenia tegoż — do prawa cywilnego i przez to upoważnia nas do analogicznego stosowania tegoż.

Weźmy pod uwagę np. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowem (Dz. U.

R. P. nr 53, poz. 468), które zawiera postanowienia następujące: art. 18, ustęp 4: »Stosownie do wyników badania władza przemysłowa poweźmie po wysłuchaniu opinji zainteresowanych władz decyzję zgodnie z temi przepisami ustawowemi (w szczególności budowlanemi, wodnemi, sanitarnemi, weterynaryjnemi i bezpieczeństwa pracy), jakim dany zakład podlega ze względu na położenie i rodzaj. W razie zatwierdzenia projektu władza przemysłowa określi szczegółowo warunki, od których spełnienia czyni się zależnem urządzenie i uruchomienie zakładu«, zaś w art. 24: »Uruchomienie zakładu przemysłowego może nastąpić dopiero po spełnieniu warunków, ustalonych prawomocną decyzją, którą zatwierdzony został projekt urządzenia zakładu. O uruchomieniu zakładu należy bez zwłoki powiadomić właściwą władzę przemysłową (art. 17). — Delegatowi władzy przemysłowej należy umożliwić stwierdzenie na miejscu, czy urządzenie zakładu przemysłowego odpowiada w zupełności warunkom, ustalonym prawomocną decyzją«.

W postanowieniach powyższych użyte jest, jak widzimy, wyrażenie »warunek«, którego znaczenie odpowiada pojęciu warunku w prawie cywilnem. Z analogji tej możemy wyciągnąć dalsze konsekwencje. Przedewszystkiem art. 46, § 1 kod. zobow., mówiąc o »uzależnieniu skuteczności« względnie »ustaniu skutków« oświadczenia, stwierdza w ten sposób, że warunek dotyczy tylko skuteczności, ale nie ważności oświadczenia. Z tego w drodze analogji wniosek dla sfery prawa administracyjnego: władza jest związana swoją warunkową decyzją, zatwierdzającą projekt urządzenia zakładu przemysłowego i nie może jej swobodnie cofnąć, zupełnie taksamo, jakgdyby to była decyzja bezwarunkowa. (Inna rzecz, że w myśl wyraźnego postanowienia art. 26 prawa przemysłowego »Ważność zatwierdzonego projektu urządzenia zakładu przemysłowego wygasa, jeżeli w przeciągu pięciu lat od dnia zatwierdzenia nie uruchomiono zakładu...«, przyczem władza przemysłowa może ze względu na szczególne okoliczności termin ten przedłużyć; z tego wynika, że warunki muszą być w każdym razie spełnione przed upływem tego terminu).

Ogromnie ciekawy teren do rozważań prawniczych stanowi dziedzina analogicznego zastosowania w prawie administracyjnem postanowień, zawartych w art. 49 kod. zobow. Wypadki takich warunków przy oświadczeniach woli w prawie administracyjnem,

a więc przy aktach administracyjnych i przy oświadczeniach woli jednostki wobec władzy, które mogą podpadać pod pojęcie warunków »niemożliwych«, »przeciwnych porządkowi publicznemu«, »ustawie« lub »dobrym obyczajom«, mogą być aktualne. I tutaj znowu podtrzymujemy nasze stanowisko ogólne, któremu powyżej daliśmy wyraz: Daleko bliższem intencji ustawodawcy będzie naszem zdaniem zastosowanie w takich wypadkach analogji zasad art. 49 kod. zobow. i przyjęcie, że oświadczenie woli jednostki wobec władzy lub akt administracyjny, opatrzone takimi warunkami zawieszającymi są nieważne, a mają być uważane za bezwarunkowe, gdy warunki te są rozwiązujące, niż — kierowanie się czystem swobodnem uznaniem władzy administracyjnej, opartem w tym wypadku tylko na poczuciu prawnem (mogącem mieć zresztą bardzo indywidualny charakter), nieskrępowanem żadnemi wskazówkami ustawowemi. Tak samo aktualnem może być zastosowane w drodze analogji w prawie administracyjnem postanowienia końcowego art. 49, że warunek rozwiązujący niemożliwy przeciwny porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczai jom, czyni nieważnem oświadczenie woli, jeżeli przypuszczać należy, że bez dodania tego warunku nie zostałoby złożone.

Jak aktualnem może być kierowanie się w takich razach analogją z przepisami prawa cywilnego, dowodzi następujący wypadek, znany nam z praktyki: W jednem z Ministerstw pracował urzędnik t. zw. etatowy, to znaczy pozostający w stosunku publiczno-prawnym według ustawy o państwowej służbie cywilnej. Urzędnik ten, pragnąc odbywać aplikację adwokacką, postanowił »przejść na kontrakt«, to znaczy zrzec się swojej posady o charakterze publiczno-prawnym, a natomiast pracować w temże Ministerstwie nadal w charakterze pracownika kontraktowego. Omówiwszy to ze swoją władzą przełożoną i otrzymawszy odpowiednią ustną obietnicę, że jeżeli się zrzeknie swojej posady publiczno-prawnej, to zostanie natychmiast zaangażowany w charakterze pracownika kontraktowego z takiem samem uposażeniem, wniósł podanie o treści następującej: »Z dniem 31 stycznia r. b. zgłaszam wystąpienie ze służby państwowej *pod warunkiem*, że z dniem 1 lutego r. b. zostanę przyjęty jako pracownik kontraktowy«. Po wniesieniu tego podania Minister zmienił jednak swoje stsnowisko; w międzyczasie doszedł bowiem do przekonania, że pracownik kontraktowy na tem stanowisku nie jest odpowiedni i że należy

je nadal obsadzić urzędnikiem o charakterze publiczno-prawnym, wobec czego polecił rezygnację potraktować jako bezwarunkową, a warunek, w niej zawarty, za niedołożony, jako przeciwny ustawie. Kiedy urzędnik ten dowiedział się o takiej decyzji, oświadczył, że jego podanie rezygnacyjne jest bez skutków prawnych, gdyż dołożenie warunku przeciwnego ustawie czyni całe oświadczenie woli nieważnem. Grono urzędników-prawników, powołane przez Ministra w tej sprawie do wydania opinji, zgodne było co do tego, że taki warunek jest niedopuszczalny w oświadczeniu woli, jako przeciwny ustawie, która zna tylko bezwarunkowe wystąpienie ze służby państwowej; natomiast nie byli zgodni co do skutków dołożenia takiego, przeciwnego ustawie warunku, gdyż jedni byli zdania, że warunek ten czyni całe oświadczenie woli nieważnem, drudzy zaś, że tylko warunek ma być uważany za niedołożony. Takie rozważania, oparte tylko na pewnem poczuciu prawnem, powinny naszem zdaniem w podobnym wypadku ustąpić analogicznemu zastostosowaniu wyraźnego przepisu prawa cywilnego, a więc — gdyby taki wypadek zdarzył się obecnie, to przez analogję z art. 49 kod. zobow. należałoby przyjąć nieważność oświadczenia woli, którego treścią była opisana rezygnacja z posady[1].

---

[1] Por. T. Hilarowicz i M. Dąbrowski, Warunek, czasokres i zlecenie przy aktach administracyjnych, Warszawa, Gazeta Admin. i Policji Państwowej 1926.

Ferdynand Zweig.

Stulecie Malthusa.

Sto lat upłynęło od śmierci Malthusa (ur. 14 lutego 1776 w Dorking w Anglji, zm. 23 grudnia 1834 r. w St. Catherine), a mimoto Malthus jest postacią żywą, która budzi u jednych entuzjazm, u drugich mocne sprzeciwy. Doktryna Malthusa przeistoczyła się, przeobraziła się — ale nie zamarła.

Warto też na nowo pokusić się o przedstawienie doktryny ludnościowej Malthusa i jej ocenę, dziś po pierwszem stuleciu śmierci jej twórcy.

I.

Thomas Robert Malthus był spośród wszystkich klasyków ekonomji najbardziej popularną, ale i najbardziej znienawidzoną postacią. Krążyły o nim najróżniejsze legendy, które zmyślili jego przeciwnicy i które utrzymują się w szerokich kołach podziśdzień.

Przedstawiano Malthusa, jako prawdziwego potwora, wroga rodzaju ludzkiego, niemoralnego bezbożnika i cynika, jakkolwiek sam Malthus był Bogu ducha winnym, dobrodusznym i dobroczynnym pastorem anglikańskim, przykładnym mężem i ojcem rodziny (pozostawił syna i córkę), dobrym wychowawcą i pedagogiem (był profesorem historji i ekonomji), autorem, który kładł w swych dziełach silny nacisk na bogobojność i moralność.

Myliłby się jednak, ktoby przypuszczał, że Malthus atakowany był tylko przez Kościół. Był on z równą pasją atakowany i z lewej strony: przez socjalizm. Fryderyk Engels nazywa jego teorję »bezczelną, ordynarną doktryną« (»infame, niederträchtige Doktrin, eine scheussliche Blasphemie gegen die Natur und Menschheit«). Podobnie odnosili się Proudhon, Fourier, Marx, Lassale.

Kautsky też stwierdza słusznie, że maltuzjanizm nie da się pogodzić z socjalizmem.

Podobnie negatywnie odnoszą się do Malthusa i nacjonaliści wszystkich odcieni, którzy go potępiają w czambuł (np. Fryderyk List). Negatywnie odnosi się do Malthusa także i duża grupa liberałów (z Seniorem, Bastiatem i Carey'em na czele), grupa t. zw. optymistów.

Tak więc Robert Malthus musiał walczyć o prawo do życia dla swej doktryny równocześnie niemal na wszystkich frontach. Niemniej w każdej epoce znajdował Malthus i znajduje ciągle na nowo swoich entuzjastycznych zwolenników, którzy propagują jego hasła i idee — oczywiście, z modyfikacjami narzuconemi przez zmienność warunków. W każdej też epoce spór o Malthusa wybuchał na nowo i rozstrzygany był odpowiednio do warunków życiowych i rzeczywistości gospodarczej danej epoki — co wskazuje na żywotność problemu ludnościowego po raz pierwszy przedstawionego przez Malthusa z taką plastyką i siłą.

Aby zrozumieć Malthusa trzeba kilka słów powiedzieć o ówczesnej rzeczywistości społeczno-gospodarczej i ówczesnych prądach umysłowych, z których Malthus wyrósł.

Z końcem XVIII w. rzeczywistość społeczno-gospodarcza w Anglji przedstawia się nieróżowo. Jest to okres wojenny, okres wysokich cen zboża, okres perjodycznych, częstych nieurodzajów, okres wysokiej renty gruntowej i głodu. Jest to pierwsze zastosowanie maszynizmu, który wywołuje zjawiska bezrobocia i nędzy. Jest to okres masowej wędrówki chłopa ze wsi do miasta i upadku rzemiosła pod wpływem noworodzącego się przemysłu. Przytem po raz pierwszy następuje silniejszy przyrost ludności, która dotychczas powiększała się bardzo nieznacznie.

Problem nędzy i bezrobocia jest wówczas żywo dyskutowany. Powstaje spór, czy nędza jest produktem wadliwych urządzeń społecznych, politycznych i gospodarczych, czy też jest zjawiskiem wiecznem, niedającem się usunąć.

Zwłaszcza we Francji problem ten jest szeroko dyskutowany w okresie wielkiej rewolucji francuskiej. Fizjokraci, którzy swój wieczny porządek naturalny opierają na świętem i nietykalnem prawie własności, mają swych przeciwników w prekursorach socjalizmu w t. zw. socjalistach utopijnych, którzy opierając się na tej samej koncepcji, co fizjokraci, t. j. na prawach naturalnych, ma-

lują jednak obraz porządku naturalnego w zupełnie odmiennych barwach.

Tak jak fizjokraci przeprowadzają krytykę istniejących urządzeń społecznych z punktu widzenia indywidualizmu i liberalizmu, tak antagoniści ich przeprowadzają krytykę istniejących urządzeń z drugiego końca, t. j. z punktu widzenia idei socjalistycznych. Prawo własności przedstawia się im jako uzurpacja, jako przywłaszczenie dóbr pierwotnie wspólnych. Wspólnota dóbr jest dla nich podstawą porządku naturalnego, podobnie jak dla fizjokratów prywatna własność. Tu wymienić należy Gabriela de Mably, który polemizując z fizjokratami w dziele »De la Legislation ou Principes de la loi« (1776) twierdzi, że ich porządek naturalny jest przeciwny naturze, a zgodny z naturą jest ustrój zbliżony do komunizmu agrarnego.

Obok Mably'ego wymienić należy żyrondystę Brissota, który w dziele swem »Sur la proprieté et le vol« (1780) formułuje słynną tezę: »własność prywatna to kradzież« (»La proprieté exclusive est un delit contre la nature«), albo Boissel'a, autora »Le catéchisme du genre humain«, który w dziele swem formułuje tezę, że własność sprzeciwia się prawu wszystkich do egzystencji, że nie jest ona wcale prawem, ale faktem stworzonym przez przemoc.

Obok tych nazwisk należy wymienić rozległą literaturę utopijną kreślącą zarysy wspaniałego doskonałego ustroju, w którym ludzie żyć będą jak filozofowie, oddani nauce, sztuce i filozofji. Tu należy np. (poprzednik Comte'a) Condorcet, autor m. i. »Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain«, dzieła pisanego w więzieniu, w czasie rewolucji francuskiej a ogłoszonego dopiero po jego śmierci w r. 1795.

Dzieje ludzkości są, zdaniem Condorceta, ciągłem doskonaleniem się rodzaju ludzkiego, które polega na coraz to pełniejszem opanowaniu człowieka przez rozum. Zdolność do doskonalenia się człowieka jest w rzeczywistości nieograniczona. Postęp ku doskonałości, jakkolwiek powstrzymywany przez różne ciemne siły, nie zakończy się wcześniej, jak razem z istnieniem globu ziemskiego. Condorcet maluje idealny obraz społeczeństwa rozwijającego się w bezpieczeństwie i spokoju powszechnym, w dobrobycie i wolności, w którym różnice majątkowe, różnice socjalne i różnice wykształcenia zredukowane będą do minimum, wynikającego tylko z różnic przyrodzonych człowieka. Przemysł wspomagany przez

nauki powiększy bez końca swą zdolność wytwórczą. Medycyna przedłuży żywot człowieka — ludzie przyszłości żyć będą jak filozofowie.

Bardziej radykalny obraz ustroju społecznego przyszłości maluje William Godwin (1756—1836), autor »Political Justice« (1793) i »Enquirer« (1797). Wedle Godwina ustrój przyszłości winien być oparty na zupełnem zniesieniu prywatnej własności. Ludzi przyszłości dzielić będą tylko różnice moralne i intelektualne. Każdy będzie miał dość dóbr materjalnych dla zaspokojenia swych potrzeb — nikt nie będzie gromadził dóbr, które wykluczają innych od konsumcji. Będą to rządy altruizmu, a nie egoizmu. Umysł będzie wolny od stałej troski o zaspokojenie potrzeb cielesnych. Śmiertelność się zmniejszy, ale także i rozrodczość, bo popędy zmysłowe osłabną.

Zasadniczą myślą Godwina jest teza, że zło pochodzi z wadliwości urządzeń społecznych. Bogactwa jest dość na świecie, jest ono tylko źle zużytkowane i źle rozdzielone. Dobry system rozdziału bogactw umożliwi utrzymanie dla wszystkich wzamian za umiarkowaną pracę. Starczyłoby wtedy dość czasu na doskonalenie moralne i rozwój umysłowy.

Ten socjalizm racjonalistyczny i utopijny miał w epoce rewolucji francuskiej nietylko literackie znaczenie, ale był prądem głęboko nurtującym ówczesne społeczeństwa. Poczynał on w coraz wyższym stopniu zdobywać opinję warstw oświeconych. Nędza traktowana była jako produkt wadliwych urządzeń społecznych, jako zjawisko, które łatwo usunąć przez przeobrażenie zasadniczych instytucyj politycznych, społecznych i gospodarczych.

II.

I tu właśnie nawiązuje Malthus. Pierwsze (anonimowe zresztą) wydanie jego książki »O prawie ludności«, które ukazało się w r. 1798, było owocem dyskusyj, prowadzonych ze swym ojcem wolterjaninem i wyznawcą Rousseau'a na temat ustroju przyszłości, malowanych przez Condorceta i Godwina. Pełny tytuł jego rozprawy brzmi: »Rozprawa o prawie ludności i jego oddziaływaniu na przyszły postęp społeczeństwa wraz z uwagami na temat spekulacyj pp. Godwina, Condorceta i innych pisarzy«[1]. W pierwszem

---

[1] An essay on the Principle of Population as it affects the Future

wydaniu w r. 1798 Malthus przeciwstawia się w formie ostrej i radykalnej wszelkim programom reformy społecznej, przeczy wszelkim nadziejom na polepszenie doli ludzkiej, głosząc w niezwykle ciemnych barwach swoje fatalistyczne »prawo ludności«, które ciąży nad rodzajem ludzkim i spycha wielką część społeczeństwa na dno nędzy.

Zasadniczą myślą Malthusa jest teza, że zjawisko nędzy jest zjawiskiem wiecznem, niezależnem od wadliwości czy doskonałości urządzeń socjalnych, że tkwi w samej naturze, że jest wynikiem działania niezmiennych i nieuchronnych praw naturalnych.

Zdolność rozrodcza ludzkości jest silniejsza, aniżeli zdolność wyżywienia ziemi (»the superiority of the power of population to the means of subsistence«)[1] — oto źródło nędzy i niedoli ludzkiej.

Ludność pozostawiona sama sobie, t. j. nie przerzedzana nędzą, występkiem i wojną, zarazami i t. d. w regule podwaja się w ciągu 25 lat, t. j. rozmnaża się w postępie geometrycznym (więc w stosunku 2:4:8:16:32 i t. d.)[2]. Szereg ten oznacza zdolność rozrodczą ludzkości w tym wypadku, gdyby nie było żadnych innych hamulców rozrodczości, t. j. gdyby ludzkość miała wszystkie idealne warunki rozmnażania się, w szczególności pełną podstawę wyżywienia. Tezę tę opiera Malthus na obserwacjach w kolonjach amerykańskich.

Zupełnie inaczej rozwija się zdolność wyżywienia, podstawa żywnościowa rodzaju ludzkiego. Malthus zwraca uwagę na prawo zmniejszającego się przychodu z ziemi, wedle którego plony, mogące być uzyskane z danej przestrzeni, nie rosną w tym stosunku co nakłady. Jeden hektar ziemi może zwiększyć swe plony zależnie od poziomu kultury rolniczej, powiedzmy z 10 qu. na 15, 20, 25 qu. — o ile zwiększymy nakłady. W pewnym jednak momencie przychodzi punkt taki, w którym przyrost plonów, pomimo lokowania większego kapitału i pracy okazuje się zupełnie minimalnym. Przyroda jest skąpa i z biegiem czasu nowe nakłady dają coraz mniejsze plony. Zdolność produkcyjna ziemi jest więc ograniczona.

Improvement of Society with remarks on the speculations of Mr. Godwin, M. Condorcet and other writers. London 1798. Na język polski Malthusa przetłómaczył K. Stein, a wydał, objaśnił i zaopatrzył przedmową prof. Adam Krzyżanowski.

[1] Rozdz. III, wyd. I.

[2] That population, when unchecked, goes on doubling itself every twents-five years, or increases in a geometrical ratio. Rozd. II, wyd. I.

Malthus po długich rozważaniach przyjmuje, że środki żywności w najlepszym razie wzrastają w ciągu 25 lat ciągle o tę samą wielkość, t. j. o pierwotną ilość (innemi słowy, wzrastają tak, jak postęp arytmetyczny 2:4:6:8:10). Oznacza to, że roczny przyrost środków utrzymania pozostanie w okresie, w którym ludność się podwaja, zawsze ten sam.

Skontrolujmy teraz te dwa szeregi, postęp wzrostu ludności i postęp wzrostu środków utrzymania. Ludność rozwija się w postępie geometrycznym, albo inaczej oddając tę samą myśl ludność powiększa się na procent składany, środki żywności na procent zwyczajny.

Oczywiście, prędzej czy później musi nastąpić oddalenie się cyfr tych dwóch szeregów, wzrastająca rozpiętość tych szeregów. Ludność stale napiera na swą podstawę żywnościową, stale ją przekracza i stale hamowana jest przez jej wolny rozwój.

W teorji Malthusa istotna jest jedynie tylko ta myśl, że ludność rozwija się szybciej, aniżeli środki żywności, a nie jej sformułowanie kwantytatywne we formie dwóch szeregów, bo sformułowanie to jest koncepcją aprioryczną, nieuzasadnioną ani logicznie, ani historycznie. W gruncie rzeczy historyczna weryfikacja formuły kwantytatywnej Malthusa jest o tyle niemożliwą, że jedna i druga formuła odnosi się do możliwości potencjalnej, przyjmuje bowiem możliwości rozwoju siły rozrodczej w warunkach idealnych, oraz możliwości rozwoju środków utrzymania również w warunkach idealnych.

Malthus kładzie jednak nacisk nietyle na samą formułę algebraiczną, której czepiali się potem krytycy, ile raczej na treść tej formuły, która podkreśla stałe parcie ludności na jej granice wyżywienia.

Widzimy w tem ujęciu kolosalny skok od fizjokratów do Malthusa. Ta dobroczynna ziemia, która jest matką i żywicielką wszystkiego, która jest nader hojna dla swych żywicieli w ujęciu fizjokratów, staje się w koncepcji Malthusa nagle bezlitosną i skąpą.

To jej skąpstwo jest przyczyną nędzy, jako zjawiska wiecznego, wewnętrznie związanego z samym bytem ludzkim.

Jaki z tego wypływa wniosek?

Skoro ludność wzrasta w szybszem tempie, aniżeli środki utrzymania, to nieodpartym tego wnioskiem jest to, że ona musi

być przerzedzona, że występek i nędza (vice and misery) muszą sprowadzić liczbę ludności do właściwej miary.

Alkoholizm, prostytucja, czy spędzenie płodu, zaraza czy wojna, zbrodnia, wysoka śmiertelność niemowląt i starców, uleganie chorobom na skutek nieodpowiedniego odżywiania lub przepracowania są temi pozytywnemi hamulcami, (positive checks), które ograniczają ten przyrost do właściwej miary żywnościowej. Który z tych hamulców, który z tych biczów ludzkości los wybierze sobie za narzędzie swego fatalnego prawa ludności — to jest rzeczą obojętną. Cel istotny, t. j. istotne przerzedzenie ludności — zawsze będzie osiągnięty.

Pierwsze wydanie Malthusa brzmiało fatalistycznie i miało postać odrażającą pod względem moralnym, zniechęcającą do wszelkiej nadziei na przyszłość i odbierającą możliwość wiary w poprawę losu ludzkiego, w najdalszej nawet przyszłości.

Nędza jest zjawiskiem stałem, a prawo ludności obiera jako pole swego działania klasy niższe, t. j. ubogich. Oni to padają ofiarą okrutnego prawa ludności, dla nich to zabrakło nakrycia na wielkim stole zastawionym przez naturę. Przyroda każe im odejść i sprawnie sama wykonuje swój rozkaz przez brak pracy i brak środków żywności. »To są nieszczęśliwcy, którzy w wielkiej loterji życia wyciągnęli czarną gałkę«.

Czy można biedakom tym pomóc przez litość, przez organizowanie pomocy socjalnej, przez prawo ubogich.

Malthus przeprowadza surową krytykę ówczesnych praw ubogich wykazując, że opieka socjalna zaostrza tylko zło, pomnaża tę nędzę, której zwalczaniu ma służyć.

Mimo przeznaczenia ogromnych sum na cele ubogich — stwierdza Malthus — nędza wśród nich wzrasta, a nie maleje.

Jeśli przez wsparcie pieniężne zechcemy pomóc ubogim, to czy zwiększymy w ten sposób rozporządzalne środki żywności? Nastąpi tylko większa drożyzna środków żywności, bo samej żywności nie przybędzie.

Głównym jednak argumentem jest to, że wszelka pomoc socjalna powoduje zmniejszenie się śmiertelności z jednej strony, a wzrost urodzeń z drugiej.

Liczba biedaków w ten sposób wzrasta, coraz więcej ust jest do nakarmienia, a wskutek złego rozdziału dochodów t. j. przez większy udział w dochodzie społecznym tych, którzy są niepo-

trzebni w produkcji, następuje spadek ogólnej produkcyjności, następuje ogólne obniżenie stopy życiowej ludności.

Wszelkie sztuczne środki, wszelka pomoc społeczna na rzecz ubogich, która następuje bez odpowiedniego wzrostu środków żywności nie prowadzi do celu.

Ustawy o ubogich, powiada Malthus, zmniejszają zarówno siłę jak i wolę ludu do oszczędzania, wywołują uczucie pewnej beztroski, świadomość, że można odpowiedzialność za swój los i los swego potomstwa częściowo przerzucić na całe społeczeństwo — dziś mówią przeciwnicy ubezpieczeń społecznych to samo.

Robotnik w przekonaniu, że na czarną godzinę zawsze będzie miał pomoc, może wydać cały swój zarobek, przepić go i przehulać, co osłabia zmysł oszczędności. Pozatem zapomogi zmniejszają dochód pracowników dobrych i potrzebnych społeczeństwu, na rzecz tego materjału ludzkiego, który jest społeczeństwu niepotrzebny, są więc niczem innem, jak balastem produkcji.

Jakie środki zaradcze proponuje Malthus? W pierwszem wydaniu swego dzieła o prawie ludności wypowiada wprost tezę, że żaden ludzki wysiłek nie jest w stanie pomóc nędzy ludzkiej, że rzeczywistego dobrego środka tutaj nie ma. Działania nędzy nie można wyłączyć z żadnego ustroju[1]. To, co on proponuje — to są jak sam powiada tylko paljatywy, (»palliative of the distress of the poor«)[2], bo tylko półśrodki mogą być w tym wypadku zastosowane, a nie jakieś zasadnicze remedja.

Powinno się wyznaczać premje na wzięcie pod uprawę nowej ziemi i udzielać większego możliwego poparcia raczej rolnictwu (»all possible encouragement«), aniżeli przemysłowi, a uprawę zbóż rozwijać zamiast hodowli bydła.

Dla osób żyjących w skrajnej nędzy należy budować domy pracy (work-houses), utrzymywane z podatków płynących z całego kraju i otwarte dla osób wszystkich narodowości. Ci, którzy znajdą tam przytułek, mają być obowiązani do pracy, ale dodaje, ma to być miejsce ulgi tylko w wypadkach skrajnej nędzy (»extreme distress«) a nie »komfortowy azyl we wszystkich trudnościach«.

---

[1] »No possible form of society could prevent the almost constant action of misery, upon a great part of mankind, if in a state of inequality, and upon all, if all were equall«. Rozdz. II, wyd. I.

[2] Rozdz. V.

A nadewszystko ustawy parafjalne o pomocy dla ubogich mają być zniesione, a ubogim ma być przywrócona wolność przesiedlania się (ustawy o ubogich utrudniały przesiedlanie się robotników z jednej parafji do drugiej, ponieważ parafje nie chciały, by obcy byli ciężarem dla parafji). Rynek pracy będzie wolny, robotnik będzie mógł szukać pracy tam, gdzie zechce i będzie mógł opuścić swą gminę, kiedy zechce. Zniesienie »tyrańskich praw ubogich« przyczyni się tylko do wzrostu płac robotniczych i obniżenia kosztów utrzymania. Wolność okaże się dla robotników rzeczą cenniejszą, niż drobne zapomogi.

Jak widzimy, istotnie drobne paljatywy nie mogące nietylko rozwiązać wielkiego problemu nędzy, ale nawet złagodzić nasilenia tego zjawiska choćby w najmniejszej mierze.

Ale nie jest to zarzutem pod adresem Malthusa, ponieważ Malthus wyraźnie zaznacza, że problem nędzy nie jest problemem rozwiązalnym, że problem ten wykracza poza sferę urządzeń socjalnych.

Malthus jest zaciekłym przeciwnikiem t. zw. »perfektybilistów, t. j. udoskonalaczy ludzkości oraz przeciwnikiem socjalizmu wszelkich kierunków.

Ustrój socjalistyczny oparty na wspólnocie dóbr byłby, zd. Malthusa, ustrojem możliwie najgorszym, który w krótkim czasie doprowadziłby do zaostrzenia nędzy, bo wszak w takim ustroju, w którym każda jednostka czułaby się zaopatrzoną, ludność rozmnażałaby się najszybciej, a produkcja byłaby najsłabsza. Stąd jego prawo ludności w ustroju socjalistycznym działałoby ze wzmożoną siłą, co sprawia, że ustrój ten może być tylko marzeniem sennem, fantomem wyobraźni (»a dream, a beatiful phantom of the imagination«), bo problem socjalny — to kwestja stosunku środków żywności do liczby ludności. Liczba bogatych jest niewielka a masa nędzarzy jest olbrzymia. Gdyby chcieć każdego bogacza obciążyć masą nędzarzy, to cały aparat produkcyjny zostałby zniszczony, a nędzy by się nie pomogło.

Ustrój prywatnej własności umożliwia wydatniejszą i większą produkcję, niż wszelki inny ustrój społeczny. Dbając o nasz własny interes i o zachowanie rezultatów pracy dla siebie działamy tylko, jako instrument opatrzności, która ma na celu maksymalny wzrost produkcji dla wyżywienia ludności możliwie na największą skalę. Wielki Twórca przyrody »pozwalając górować samolubstwu

nad miłością bliźniego, zmusił nas do postępowania dążącego do zachowania ludzkości. Jeśliby wszyscy, którzy mogliby się narodzić, mogli być dostatecznie zaopatrzeni, to byłby On niewątpliwie cnocie dobroczynności nadał tę samą siłę, co naszemu instynktowi samozachowawczemu«[1].

Malthus idealizuje egoizm, uważając go za wielką siłę motoryczną postępu gospodarczego. Jest przeświadczonym, że Opatrzność umyślnie wyposażyła egoizm w wielką siłę dającą mu przewagę nad dobroczynnością, nad altruizmem poto, by egoizm spełniał swą rolę, jako czynnik wzrostu produkcji, a temsamem osłabienia nędzy.

Malthus jest więc teoretykiem świętego egoizmu, jest zagorzałym obrońcą ustroju prywatnej własności, przeciwnikiem wszelkiej opieki socjalnej, która, jak wiadomo, dopiero po nim rozwinęła się i przybrała niezwykłe rozmiary.

Zagadnienie rozdziału dochodów bagatelizuje całkowicie, wysuwając na pierwszy plan zagadnienie produkcji. Kwestja, w jaki sposób produkt społeczny będzie rozdzielony, jest rzeczą obojętną. Najważniejszą rzeczą jest tylko dążenie do tego, aby sam produkt w sumie globalnej był największy i by jak najmniej główbyło do rozdziału.

Ale okrutne prawo ludności, zd. Malthusa, w gruncie rzeczy jest dobroczynne i ono wyprowadziło ludzkość ze stanu pierwotnego. »Gdyby ludność i środki utrzymania wzrastały w tym samym stosunku, jest rzeczą pradopodobną, iż człowiek nigdyby nie wyszedł ze stanu dzikości«[2].

III.

Pierwsze wydanie Malthusa miało wyraz więcej, aniżeli pesymistyczny, przytem rewoltujący swem nazbyt kanciastem, ostrem postawieniem i rozwiązaniem problemów. Jakżeż, więc żadnej nadziei niema na przyszłość? Czyż ludność stale musi być dziesiątkowana przez występek i nędzę? (vice and misery).

---

[1] Z dodatku do III wydania, które jest tylko ściślejszem sformułowaniem poglądów wyrażonych w rozdz. XVIII, I wydania.

[2] R. XVIII, wyd. I. »Had population and food increased in the same ratio, it is probable that man might never have emerged from the savage state«.

Między pierwszem a drugiem wydaniem rozprawy o ludności upływa pięć lat. Malthus korzysta z krytyki, która w międzyczasie się pojawiła. Jeszcze raz problemy te przerabia i częściowo poddaje rewizji. Wyrazem tego jest sam tytuł, który również ulega częściowej zmianie. Podczas gdy tytuł pierwszego wydania brzmiał: »Rozprawa o prawie ludności i jego oddziaływaniu na przyszły postęp społeczeństwa wraz z uwagami na temat spekulacji p. Godwina, Condorceta i innych pisarzy, nowy tytuł brzmi: »Rozprawa o prawie ludności, czyli ocena jego przeszłego i przyszłego oddziaływania na ludzkie szczęście, niemniej rozbiór możliwości przyszłego usunięcia lub złagodzenia klęsk, które wywołuje«[1].

Rozprawa wnosi większy materjał indukcyjny do tez poprzednio głoszonych. Cały system pozostaje bez zmiany. Niemniej budowla otrzymuje jedno okienko, przez które wpada promień słońca, które może być źródłem optymizmu na przyszłość. W nowem sformułowaniu ludzkość może się doskonalić i postępować naprzód. Tem okienkiem jest powściągliwość moralna (moral restraint).

W nowem wydaniu Malthus wprowadza obok pozytywnych przeszkód wzrostu ludności, także i przeszkody natury prewencyjnej. Przeszkody pozytywne są to te przeszkody, które zmiatają ludność ex post, t. j. które przetrzebiają szeregi ludności ogólnie przez występek i nędzę. Przeszkody natury prewencyjnej zaś są to te przeszkody, które umniejszają wzrost ludności drogą hamulców psychicznych, t. j. przez świadome zmniejszenie cyfry urodzeń. Jako prewencyjne przeszkody wzrostu ludności Malthus rozróżnia dwie zasadnicze: powściągliwość moralną (moral restraint) oraz powściągliwość utylitarną (prudential restraint). Co oznacza jedna i druga?

Powściągliwość moralna jest to odroczenie czasu zawierania małżeństwa, aż do chwili, w której małżeństwo będzie rozporządzało funduszami wystarczającemi na utrzymanie dzieci przy równoczesnem prowadzeniu bezwzględnie moralnego życia przez cały czas trwania tej powściągliwości. Innemi słowy, jest to odroczenie czasu zawarcia małżeństwa z równoczesną bezwzględną abstynencją sek-

---

[1] An essay on the Principle of Population or a view of its past and present effects on Human Happiness with an inquiry into our prospects respecting the future removal or mitigation of the evils which it occasions. 1803. Dzieło było ciągle uzupełniane i rozszerzane i ukazało się za życia autora w 4 dalszych wydaniach.

sualną. Abstynencja seksualna jest dlatego warunkiem, ponieważ w innym wypadku nastąpiłby wzrost urodzeń nieślubnych, albo też rozwój prostytucji, które Malthus uważa za ważny czynnik upadku moralnego ludzkości i źródło występku.

Przez powściągliwość utylitarną Malthus rozumie znów co innego. Ma on na myśli praktyki zapobiegania poczęciu i to zarówno przy związkach legalnych, jak i przy związkach nielegalnych. Praktyki te, t. j. środki zapobiegawcze, które w XIX w. tak bardzo się rozpowszechniły, Malthus wyraźnie potępia jako niemoralne. Jest to jednem słowem nie co innego, jeno to co nazywa się dziś w Polsce świadomem macierzyństwem, a w literaturze światowej regulacją urodzeń.

I na tem właśnie zasadza się podstawowa różnica pomiędzy malthuzjanizmem a późniejszym neomalthuzjanizmem, które tak szerokie zastosowanie znajdzie nietylko we Francji, ale i we wszystkich innych krajach zachodu. Podczas gdy Malthus zaleca tylko powściągliwość moralną, t. j. odraczanie czasu zawarcia małżeństwa z równoczesnym obowiązkiem prowadzenia życia bezwzględnie moralnego, to neomalthuzjanizm zaleca powściągliwość utylitarną, t. j. praktyki zapobiegania poczęciu czyli regulację urodzeń.

Jednakże należy zwrócić uwagę, iż jakkolwiek Malthus potępia powściągliwość utylitarną, czyli t. zw. regulację urodzeń, to jednak uważa ją za zło mniejsze od zła moralnego związanego z nędzą i nieroztropnem mnożeniem potomstwa.

Malthus jest może pierwszym autorem, który tak silnie podkreślił związek nędzy moralnej z nędzą materjalną. Podczas gdy filozofowie starożytni i średniowieczni kreślili niebezpieczeństwo moralne związane z bogactwem, to Malthus — jak słusznie wskazał Adam Krzyżanowski — poraz pierwszy podkreślił silnie niebezpieczeństwo moralne związane z nędzą.

Nędza — to brud, ciemnota, poniżenie i występek. Tam gdzie szerokie masy żyją w nędzy, tam stan oświaty, moralności i kultury musi być niski, tam bezprawie musi święcić swe tryumfy. Dlatego, jakkolwiek Malthus potępia powściągliwość utylitarną, jakkolwiek potępia nawet najłagodniejsze praktyki zapobiegawcze, mimo to jednak podkreśla, iż występki seksualne mające za treść regulację urodzeń nie są najcięższemi i najbardziej poniżającemi występkami. O wiele gorsze są te występki, które związane są z nędzą ludzką, a które tak często zagrażają życiu młodego pokolenia. In-

nemi słowy, Malthus przymyka jedno oko na to, co się dziś nazywa regulacją urodzeń.

Jednakże główna uwaga pastora anglikańskiego, purytanina, skierowana jest, jak powiedzieliśmy, na powściągliwość moralną. Dopóki nie mamy pewności, że będziemy mogli utrzymać nasze dzieci, tak długo istnieje obowiązek niezawierania małżeństwa — oto główna teza a zarazem hasło Malthusa.

Należy naprzód zgromadzić środki potrzebne dla utrzymania rodziny; temsamem Malthus sprzeciwia się praktyce zawierania wczesnych małżeństw, piętnuje zwyczaj ośmieszania starych panien, uważa za szkodliwy pogląd, wedle którego obowiązkiem każdego człowieka jest żenić się, lub wychodzić za mąż.

Malthus propaguje nową moralność w przedmiocie małżeństwa, propaguje małżeństwo późne albo też żadne. Oczywiście, wszystko to dotyczy tylko ubogich, im nakłada te obowiązki, ich to chce pozbawić małżeństwa, względnie znacznie ograniczyć jego zakres.

Ideałem Malthusa jest, aby robotnik młody pracował i oszczędzał długi okres czasu, zanim zawrze małżeństwo, aby drogą oszczędności uciułał pewien kapitalik, który będzie funduszem utrzymania rodziny. Fundusz ten powinien być dość znaczny, albowiem Malthus nie uznaje środków zapobiegawczych w małżeństwie, nie uznaje jak powiedzieliśmy powściągłości utylitarnej. W jednym z ustępów dzieła zaznacza, że należy dopiero wtenczas przystępować do małżeństwa, gdy się ma możność wychowania 5-ga lub 6-ga dzieci. To dość. Jak widzimy, Malthus był hojny dla tych, których dopuścił już do małżeństwa, a tylko srogi dla tych, których z małżeństwa wykluczył, t. j. dla biedaków.

Zarzucono Malthusowi, że tego rodzaju zalecenie w stosunku do robotników oznacza w praktyce konieczność całkowitego zrezygnowania robotników z małżeństwa. Kiedyż to bowiem przeciętny robotnik zbierze taki fundusz, któryby był dostateczny dla wychowania średnio-licznej rodziny? Faktycznie ograniczenia i zalecenia Malthusa nie dotykają zupełnie zamożnych, ale ciążą jedynie i wyłącznie na ubogich.

Ale zalecenia te właśnie przez to mają być wedle Malthusa najlepszym środkiem skutecznej poprawy położenia warstw niższych. Malthus sam ciągle przedstawia siebie, jako wielkiego przyjaciela i sprzymierzeńca klasy robotniczej. Jego celem jest poprawa położenia warstw niższych w miarę realnych możliwości. Krańcowa

nędza może być usunięta drogą powściągliwości moralnej, którą propaguje. Należy tą drogą ograniczyć nadmierną podaż rąk roboczych, a wówczas cena pracy tj. płaca robotnicza pójdzie w górę. Oto jest droga do trwałego polepszenia doli klas niższych, oto jest droga do wytępienia występku i zła moralnego, do stałego udoskonalania rodzaju ludzkiego.

W ten sposób w drugiem wydaniu Malthus swe pesymistyczne prawo ludności zaopatruje optymizmem na przyszłość.

Tak oto przedstawia się doktryna ludnościowa Roberta Malthusa, która wywarła tak silny wpływ nietylko w dziedzinie nauk społecznych, gospodarczych i populacyjnych — ale także w dziedzinie nauk przyrodniczych.

Wszak nie kto inny, jeno Darwin oświadczył otwarcie, że dopiero po przeczytaniu dzieła Malthusa odnalazł w swym problemie właściwą drogę. Tak więc Malthus położył ten pomost pomiędzy naukami przyrodniczemi a społecznemi, który potem doprowadził do wielu wzajemnych oddziaływań i stworzył szerokie horyzonty dla filozofji społecznej.

Od Malthusa problem nędzy, problem przyrostu ludności i problem polityki socjalnej nie schodzą więcej z kart ekonomji, socjologji i demografji jako centralne problemy pasjonujące ludzkość i naukę.

IV.

Spróbujmy teraz poddać idee Malthusa analizie i krytyce w świetle dzisiejszych doświadczeń.

Tezie Malthusa można nadać cztery różne sformułowania:

1) sformułowanie algebraiczne,
2) sformułowanie przyrodnicze,
3) sformułowanie historyczne,
4) sformułowanie moralne

i do każdego z nich odnieść się odmiennie.

Powiedziałbym, że z tych czterech sformułowań słuszne wydaje się tylko sformułowanie przyrodnicze — wszystkie inne sformułowania, są zdaniem moim, błędne.

Każdy rozumie, że teza Malthusa w sformułowaniu algebraicznem nie wytrzymuje krytyki. Niema podstawy do przyjęcia, że ludność rozwija się w szeregu geometrycznym, zaś środki żywności w postępie arytmetycznym. Pod tym względem krytyka jest jednozgodna i niema powodu dłużej się nad tem zatrzymywać.

Inaczej odnieść się należy do sformułowania przyrodniczego tezy Malthusa, że człowiek w stanie natury, podobnie jak wszystkie inne gatunki, wykazuje dążność do wypełnienia swej przestrzeni żywnościowej i wskutek tego na granicę tej przestrzeni stale napiera. Stwierdzenie to ma charakter tezy przyrodniczej, obowiązującej w stanie natury gatunek ludzki, podobnie jak wszystkie inne gatunki, ale nie obowiązującej w stanie cywilizacji. Do wyciągnięcia jakichś praktycznych wniosków społecznych teza ta się nie nadaje, bo obowiązuje ona tylko w stanie natury, nie w stanie społecznym.

Do stanu cywilizacji mogłaby mieć zastosowanie tylko teza Malthusa w sformułowaniu historycznem, iż ludność w swym rozwoju historycznym wykazuje tendencję szybszego mnożenia się od swej podstawy żywnościowej. Teza ta, jako teza ogólnie obowiązująca cywilizację ludzką, wydaje się bezpodstawna, ponieważ okresy historyczne pod tym względem przedstawiają się różnie. Istnieją okresy historyczne, w których ludność rozwija się szybciej, niż jej podstawa żywnościowa i okresy, w których, jak dziś, podstawa żywnościowa rozwija się szybciej, niż ludność.

Nie uwzględniając tu hamulców pozytywnych (nędzy, wojny, występku i t. d.) i prewencyjnych (środki zapobiegawcze) — o czem pomówię osobno — największe znaczenie przypisać należy rozwojowi techniki rolniczej. Malthus nie uwzględnił należycie wpływu postępu techniki. Rozwój techniki może znacznie rozszerzyć podstawę żywnościową gatunku ludzkiego ponad aktualne możliwości rozrodcze ludzkości, jakto widzieliśmy w XIX i XX w.

Wiek XIX był całkowitem zaprzeczeniem tezy Malthusa w jej sformułowaniu historycznem, ponieważ dzięki postępowi techniki wytwórczej nietylko dodatkowa ludność znajdowała wyżywienie, ale i ponadto dotychczasowa liczba ludności zdołała znacznie podwyższyć swą stopę życia. Zdolność wyżywienia ludności zwiększała się daleko szybciej, niż zdolność rozrodcza gatunku ludzkiego. Przyrost ludności, pomimo, iż odbywał się w tempie wyjątkowo szybkiem, nieznanem w innych wiekach — nie dotrzymywał kroku postępowi techniki rolniczej.

Pozostaje jeszcze teza Malthusa w jej sformułowaniu moralnem, a mianowicie teza, że ludność zwiększa się w miarę zwiększania się dobrobytu. Malthus był przekonany, iż związek pomiędzy wzrostem dobrobytu, a wzrostem ludności jest prosty i ścisły. Sądził, że wzrost dobrobytu prowadzi do silniejszego rozmnażania się i zmniejszonej

śmiertelności. I to właśnie było dla niego głównym argumentem w zwalczaniu opieki społecznej i pomocy dla ubogich. Zdaniem jego, pomoc ta właśnie dlatego nie osiąga celu, bo prowadzi do wzrostu liczby biedaków — co przekreśla wszelkie możliwości dalszej pomocy.

Otóż teza Malthusa także i w tem sformułowaniu moralnem, jak je nazwałem, nie ostała się w świetle doświadczeń XIX i XX w. Okazało się, że wyższy stopień dobrobytu prowadzi tylko do zmniejszenia śmiertelności, ale nie do zwiększania rozrodczości. Obniża on stopę rozrodczości o wiele silniej, niż obniża stopę śmiertelności. W regule więc wyższy stopień dobrobytu oznacza niższą stopę przyrostu ludności.

Kraje wysokiego dobrobytu są w regule krajami o niskiej stopie przyrostu, kraje nędzy są krajami o wysokiej stopie przyrostu. W r. 1932 Szwajcarja miała stopę przyrostu — 4·5 na 1 000 mieszkańców, Niemcy — 4·3, Anglja — 3·3, Szwecja — 2·9, Francja — 1·5, podczas gdy Bułgarja — 15·2, Rumunja — 14·2, Polska — 13·7, Litwa — 12·1 i t. d.

W okresie ostatnich dziesiątek lat w miarę podnoszenia się stopy dobrobytu — stopa przyrostu w poszczególnych państwach spadała o $^3/_4$ czasem o $^4/_5$ (t. j. o 80%). W społeczności międzynarodowej rozradzają się najsilniej narody wykazujące niższy poziom dobrobytu, narody zaś o wyższej kulturze materjalnej i duchowej rozradzają się słabiej.

To samo zjawisko obserwujemy i w obrębie jednego narodu. Warstwy wyższe rozradzają się słabiej, aniżeli warstwy niższe. Krew warstw niższych jak i narodów stojących na niższym poziomie kultury stanowi z biegiem czasu coraz większy odsetek ogólnej krwi społeczeństwa czy ludzkości. W ten sposób odbywa się stała regeneracja ludzkości od dołu — stała demokratyzacja populacyjna.

Możnaby to w ten sposób powiedzieć, że natura bierze odwet za upośledzenie socjalne warstw niższych, dając tym warstwom przewagę fizjologiczną, a ścierając biologicznie coraz cieńszą, coraz słabszą warstwę klas wyższych, w miarę dobrobytu rozradzających się coraz słabiej. To samo odbywa się w całej społeczności międzynarodowej, w której narody o większej kulturze spadają w swej relatywnej liczebności. Narody o wyższej kulturze materjalnej, które rozradzają się słabiej, dosłownie starzeją się, po jakimś czasie ustępując miejsca narodom cywilizacyjnie i biologicznie młodszym.

W świetle doświadczenia historycznego okazuje się, że praca nad podniesieniem dobrobytu jest równocześnie pracą nad obniżeniem stopy przyrostu. Dać ludności wyższy dobrobyt, to osłabić jej zdolność rozrodczości — i to automatycznie, bez żadnej propagandy. Podnieść naród na wyższy stopień dobrobytu — to obniżyć jego stopę rozrodczości.

To całkowicie wywraca tezę Malthusa. Pesymizm Malthusa w odniesieniu do celowości opieki społecznej, potępienie w czambuł wszystkich programów reformy społecznej opierało się na przyjęciu, że wyższy dobrobyt to wyższa rozrodczość ludności. Tymczasem jest wręcz przeciwnie. Wyższy dobrobyt to niższy przyrost. Opieka społeczna to nie beczka bez dna — bo w miarę jej skuteczności nie przybywa ludności, ale przeciwnie przyrost się zmniejsza.

Możnaby bronić prognostycznej wartości teorji Malthusa argumentem, że jeśli przyrost ludności był w wieku XIX słabszy od przyrostu środków utrzymania, to m. i. nastąpiło to dlatego, że ludność stosowała te hamulce prewencyjne, które przewidywał, wzgl. zalecał Malthus, t. j. »powściągliwość moralną«, wzgl. »powściągliwość utylitarną« (tej ostatniej Malthus nie zalecał«). Ale argument o tyle szwankuje, że hamulce prewencyjne (t. j. głównie środki zapobiegawcze) stosowane były i są właśnie tam, gdzie Malthus ich nie przewidywał i nie zalecał, t. j. w rodzinach zamożnych. Ograniczają swą rozrodczość nie ci, którzy nie mogą utrzymać swego potomstwa, ale ci, którzy nie chcą obniżać swej relatywnie wysokiej stopy życia. Ograniczenie przyrostu było czynnikiem nie wyrównywania stopy życia pomiędzy klasami i warstwami społecznemi, ale przeciwnie, nierówności te potęgowało. Nie biedacy ograniczali swój przyrost, ale mieszczaństwo. Zresztą w gospodarce gatunku ludzkiego, jako całości, działanie hamulców prewencyjnych w całym w. XIX (inaczej w w. XX) odegrało rolę niewielką, a najważniejszym czynnikiem w przebiegu wypadków okazał się jednak postęp techniki.

I tu przystępujemy do centralnego punktu całego zagadnienia ludnościowego. Jest nim postęp techniki. Postęp ten ciągle bez przerwy idący naprzód, zdobywa coraz większe tereny dla człowieka, jako gatunku, coraz bardziej rozszerza biologiczną przestrzeń dla rodzaju ludzkiego. Dziś topi się olbrzymie nadwyżki zbóż, nadwyżki kawy, nadwyżki bawełny, cukru i t. d. Dziś ogranicza się uprawę rolną i wyznacza się premje za odłogi i zmniejszenie pro-

dukcji. Poprostu postęp techniki idzie tak szybko naprzód, iż trudno opanować jego dynamikę, stwarzającą szereg bolesności i szereg długotrwałych trudnych procesów dostosowawczych.

Można pożytek tego postępu dla człowieka jako jednostki różnie oceniać, ale nie można przeczyć oczywistemu faktowi, że służy on gatunkowi, że rozszerza przestrzeń biologiczną gatunku, że jest czynnikiem usuwającym w kąt groźbę przeludnienia globu ziemskiego. W okresie, w którym istnieją olbrzymie nadwyżki towarów, z któremi nie wiadomo co począć, nie można mówić równocześnie o istnieniu wielkich nadwyżek w materjale ludzkim, bo są to zjawiska sobie przeciwstawne.

Ale idę znacznie dalej w tem rozumowaniu. Stawiam tezę, iż w okresie silnego postępu techniki, osłabienie rozrodczości jest źródłem dodatkowych trudności gospodarczych dla przemysłowych krajów kapitalistycznych. Silny postęp techniczny — wbrew popularnym poglądom — nie stwarza dodatkowych trudności dla przyrostu ludności, ale wręcz przeciwnie stwarza dla niego dodatkowe ułatwienia. Tak samo, naodwrót silny przyrost ludności nie stwarza dodatkowych trudności dla postępu techniki — ale przeciwnie, ułatwia jego bieg i czyni go znośniejszym. Silny postęp techniki stwarza fundusz utrzymania dla dodatkowych konsumentów, a więc dla dodatkowego przyrostu, który przemienia się wskutek tego w gotowych konsumentów. Jeśli tych konsumentów brak — powstają dodatkowe zaburzenia i bolesności [1].

Gdyby Stany Zjedn., Francja i Anglja zwiększyły swój przyrost ludności lub otworzyły wrota dla emigracji — to wbrew całemu pozornemu paradoksowi w tem zawartemu — miałyby bezrobocie mniejsze, a nie większe.

V.

Jak widzimy, we wszystkich sformułowaniach, mogących mieć jakiś walor praktyczny, teza Malthusa nie ostała się w świetle rzeczywistości. Ani w jej sformułowaniu historycznem, ani w jej sformułowaniu moralnem (w terminologji przezemnie stosowanej) teza ta nie może być utrzymana.

Cóż więc pozostało z koncepcji Malthusa? Czy Malthus nie wzbogacił skarbca wiedzy ekonomicznej?

---

[1] Szerzej pogląd ten uzasadniłem w książce mojej p. t. »Ekonomja a technika«. Kraków 1935. Patrz Część II, Rozdz. I, § 10.

Zasługą Malthusa było samo postawienie zagadnienia — i to właśnie postawienie zagadnienia stanowiło rewolucję. Wprawdzie już przed nim ekonomja znała zagadnienie ludnościowe (Botero, merkantylista włoski z XVI w. przeciwstawia siłę rozrodczą ludności zdolności wyżywienia ziemi, rozważania ludnościowe odnajdujemy także u Quesnay'a, Turgota, Smitha, Wallace'a, Godwina i t. d.) niemniej dopiero Malthus poraz pierwszy z wielkim naciskiem i ogromną plastyką wskazał na problem ludnościowy, jako zasadniczy problem społeczno-gospodarczy.

Z Malthusa pozostało w ekonomji zagadnienie optimum ludności, t. j. zestawienie tempa przyrostu ludności z tempem przyrostu kapitałów i tempem postępu technicznego. Ekonomista nie mówi dziś ani o grożącem przeludnieniu globu ziemskiego, bo w skali światowej w momencie, gdy istnieje nadmiar zbóż, który się topi, nie można o tem mówić, nie mówi dziś także o przeludnieniu poszczególnych krajów — wobec olbrzymiego (mimo wszystko) rozwoju handlu międzynarodowego — natomiast zestawia tempo przyrostu ludności z tempem przyrostu bogactw i z tempem postępu techniki.

Malthus przeszedł do współczesnej ekonomji w tej koncepcji, jaką teorji jego nadał John Stuart Mill. Rozpatrywał on problem przyrostu ludności na tle jego relacji do wzrostu kapitałów i postępu techniki. Rozpatrywał on 5 przypadków (w księdze IV, Rozdz. III »Principles«):

1) ludność wzrasta, kapitały zaś i technika pozostają bez zmiany,

2) kapitały wzrastają, a ludność i technika pozostają bez zmiany,

3) ludność i kapitały wzrastają jednakowo, a technika pozostaje bez zmiany,

4) kapitał i ludność pozostają bez zmiany, a technika doskonali się,

5) ludność wzrasta, kapitały wzrastają, i technika doskonali się.

W takiem postawieniu problemu wysuwa się zagadnienie optimum ludności na tle relacji wzrostu ludności, przyrostu kapitałów i postępu techniki. Optymalna rata wzrostu ludności wyznaczona jest przez ratę wzrostu kapitałów i ratę postępu techniki.

Jeśli przyrost ludności jest większy od przyrostu kapitałów —

a technika równocześnie znajduje się w zastoju — wówczas ludność (t. j. jednostka) musi obniżyć swą stopę życia.

Jeśli natomiast przyrost kapitałów jest większy od przyrostu ludności — to choćby technika znajdowała się w zastoju, stopa życiowa jednostki będzie mogła ulec powiększeniu.

Jeśli znów postęp techniki idzie silniej naprzód, niż przyrost ludności, to choćby kapitałów nie przybywało, stopa życiowa ludności będzie mogła ulec podwyższeniu.

Zagadnienie przyrostu ludności stało się więc zagadnieniem relacji. Ale zagadnienie to jest tylko formalnie jasnem i prostem, łatwo rozwiązalnem, ale realistycznie trudnem i nierozwiązalnem — a to dla następujących przyczyn:

1) Trudno określić ilościowo, jaka winna być ta relacja przyrostu ludności, przyrostu kapitałów i postępu techniki — i trudno ustalić wchodzące tu w grę wielkości tak, by nadawały się do jakich wniosków praktycznych.

2) Relacja ta mogłaby być w najlepszym razie ustalona tylko za okres przeszły — a trudno byłoby przewidywać, jak to będzie w przyszłości. A polityka ludnościowa ma sens tylko jako polityka nastawiona w swych skutkach na lat dziesiątki naprzód, a nie na rok, czy kilka lat. Zarówno przyrost ludności jak i przyrost kapitałów i postęp techniki musiałyby być oceniane w skali conajmniej dziesiątek lat, a nie w skali krótkich okresów.

3) Relacje w różnych warunkach, w różnych ustrojach, przy działaniu różnych czynników ulegają zmianie. W jednym ustroju przy tej samej relacji tych trzech czynników stopa życiowa ludności wzrastać będzie szybciej, w drugim wolniej. W jednym stadjum rozwoju gospodarczego przy tej samej relacji stopa życiowa ludności wzrastać będzie szybciej, w innem wolniej. W okresie liberalnego handlu światowego, przy tej samej relacji stopa życiowa ludności wzrastać będzie silniej, przy zautarkizowanym, zamkniętym handlu słabiej.

4) Relacja nie uwzględnia także wzajemnych oddziaływań tych 3 elementów, to znaczy w tym względzie posługuje się metodą czysto statyczną, która jest niewystarczającą dla rozważania zagadnień życia, jako zagadnień par exellence dynamicznych. Bo i te 3 elementy pomiędzy sobą: wzrost ludności, wzrost kapitałów i postęp techniki, oddziaływują na siebie i wzajemnie się modyfikują. Wzrost ludności przy technice statycznej i przy braku kapitalizacji

powoduje pauperyzację. Ale czy wzrost ludności sam przez się nie dynamizuje techniki i kapitalizacji, czy nie wpływa ze swej strony na przyspieszenie postępu techniki i powiększenie kapitalizacji?

To zagadnienie czysto dynamiczne jest dotychczas bardzo sporne i trudno na nie odpowiedzieć w sposób stanowczy.

Skłonny jestem przypuszczać, że wzrost ludności jest czynnikiem dynamizującym technikę, przyspieszającym proces podziału pracy, pobudzającym wymianę i zmuszającym także do wzmożonej kapitalizacji na rzecz nowego potomstwa. Każdy przyrost ludności stwarzający nową podaż pracy, stwarza sobie swój własny dochód, który stanowi popyt na tę pracę.

Człowiek jest pozycją także i w gospodarstwie twórczą i pozytywną. Wytwarza on własne źródło utrzymania — i jeszcze coś ponadto. Produktywność człowieka przy pewnym stanie techniki przekracza jego koszty utrzymania. W kapitalizmie robotnik wytwarza ponad swe minimum egzystencji, którego wzrost otrzymuje w formie płacy, ponadto jeszcze pewną nadwartość, która ulega kapitalizacji. Człowiek reprezentuje w pełni nietylko równowartość swego utrzymania — ale pewną nadwyżkę. Istniejące bezrobocie, stanowiące perjodycznie parę procent całej ludności, nie może tego podstawowego faktu przekreślić.

Tak więc i ta konstrukcja, która pozostała z Malthusa, którą przedstawił John Stuart Mill w swych »Principles«, jest konstrukcją tylko połowiczną, bo statyczną, którą należy uzupełnić rozważaniami dynamiki.

Spór o Malthusa jest w gruncie rzeczy sporem pomiędzy statyką a dynamiką. Ekonomiści, którzy stoją na gruncie statyki, dochodzą do maltuzjanizmu w tej czy innej formie, t. j. do stwierdzenia potrzeby kontrolowania przyrostu naturalnego — ze względu na dobrobyt ludności. Natomiast ekonomiści, którzy stoją na gruncie dynamiki, dochodzą do konkluzyj sprzecznych z maltuzjanizmem, stwierdzając, że człowiek jest nietylko celem gospodarowania, ale i najważniejszym, najskuteczniejszym środkiem tego gospodarowania, który pomnaża najskuteczniej bogactwa, który jest twórczym i pozytywnym elementem w czysto gospodarczej kalkulacji jego aktywów i passywów.

Doświadczenie wieków nie pozwala przejść do porządku dziennego nad dynamicznem ujęciem zagadnienia ludnościowego. Okresy wysokiego przyrostu ludności były w historji w regule okresami

najwyższego dobrobytu (nie odwrotnie). Gdy liczba ludności spadała, był to niechybny znak upadku gospodarczego, nędzy i bezrobocia. Gdy w średniowieczu zjawiała się zaraza, która zostawiała kapitał nienaruszony, lecz dziesiątkowała ludność, lata całe nie można było potem wyjść ze stanu upadku i ubóstwa.

Od wędrówki ludów aż do XVIII w. liczba ludności w Europie wzrastała minimalnie. Nie był to jednak wcale okres wysokiego zatrudnienia, wysokich płac, dobrobytu i bogactwa.

Pierwszy poważniejszy przyrost ludności zjawia się dopiero w XVIII w. i przyjmuje gwałtowniejsze formy w XIX w. Od r. 1350 do r. 1800 liczba ludności w Europie wzrasta ze 100 milj. na 180 milj. — od 1800 r. do 1914 r. ze 180 milj. na 450 milj. W Stan. Zjedn. liczba ludności wzrosła w okresie od 1700—1920 r. z 3,9 milj. na 118 milj. A czy wiek 19-ty nie był właśnie pod względem gospodarczym złotym okresem ludzkości, czy nie podniósł stopy życia ludzkości, czy nie dał zatrudnienia szybko wzrastającej ludności?

Nie jest też rzeczą przypadku, że ten wspaniały rozwój gospodarczy kapitalizmu szedł w parze ze wzrastającą liczebnie ludnością. Bez tej szybko mnożącej się ludności rozwój ten byłby nie do pomyślenia.

A jak się przedstawia zagadnienie to po wojnie? Wiemy, że kraje przemysłowe, jak Niemcy, Anglja, Austrja, Szwecja obniżyły bardzo silnie swą stopę przyrostu, w regule w ostatnich dwóch dziesiątkach lat o $^2/_3$ (Niemcy w okresie od 1909/1912 do 1932 r. obniżyły swój przyrost z 12·9 na 1000 mieszkańców na 4·3; Anglja w tym okresie z 10·7 na 3·3; Austrja z 5·3 na 1·3; Szwecja z 10·6 na 2·9 i t. d.). Czy w związku z tem bezrobocie tam się zmniejszyło? Czy kraje te odczuwają ulgę na rynku pracy przez słaby przyrost? W Stanach Zjednoczonych obok spadku przyrostu działało jeszcze prawie całkowite zamknięcie emigracji, które powinno, mechanicznie biorąc, odciążyć rynek pracy.

Rzecz ciekawa, właśnie stosunkowa cyfra bezrobocia jest w krajach przemysłowych po wojnie najwyższa, pomimo kilkudziesięcioletniego już stałego spadku przyrostu. I dlatego właśnie po wojnie powstała w tych krajach bogata literatura, która rewiduje swe poglądy na temat związku bezrobocia z przyrostem ludności.

Dlatego doświadczenie wieków, a specjalnie doświadczenie

powojenne nie pozwala przejść do porządku dziennego nad dynamicznem ujęciem zagadnienia przyrostu ludności.

Wpływ przyrostu ludności jest wielostronny i wielostopniowy, o tendencjach różnorodzajowych i różnokierunkowych, często sprzecznych i wzajemnie się niwelujących.

Zasługą Malthusa jest samo postawienie problemu ludnościowego na tle kategoryj ekonomicznych — ale dziś jego rozumowanie jest zbyt symplistyczne, aby mogło służyć za podstawę jego rozwiązania.

Adam Heydel.

Usus i abusus własności w świetle ekonomji.

Znana jest ewolucja prawa własności od rzymskiego *jus utendi et abutendi* do tej postaci, w jakiej ono występuje w czasach najnowszych.

»Przepisy ograniczające własność, a dyktowane względami na dobro powszechne mnożą się, co dowodzi, że socjalizacja prawa prywatnego postępuje w jednej z najistotniejszych jego podstaw...«[1].

Czy i jakie światło może rzucić na ten rozwój ekonomja?[2].

Nauka ekonomji nie dopomoże prawnikowi w rozstrzygnięciu zagadnień etycznych, stanowiących o »dobrze powszechnem«, a związanych z prawem własności, bo nie daje żadnych podstaw do sądów wartościujących. Ale może należałoby zasięgnąć porady ekonomisty w sprawie wpływu takiej, lub innej, postaci prawa własności na dobrobyt, czy na bogactwo społeczne? Na opinji lekarza oprze się wszakże prawnik, ograniczając prawo własności ze względu na higjenę, na zdaniu architekty, gdy będzie uwzględniał sprawę niebezpieczeństwa zawalenia się domu, a na sądzie przyrodnika, nakazując zalesianie poręb.

Nawet jednak w tak zwężonym zakresie, nie potrafi niestety ekonomista odpowiedzieć wyczerpująco, na wszystkie pytania prawnika.

Nie może dać odpowiedzi jednoznacznej, bo ma do czynienia z wielością podmiotów i wielością przedmiotów ekonomicznych.

Dopóki ekonomista ma rozstrzygać o bogactwie jednostki,

---

[1] Fryderyk Zoll: Prawo cywilne. T. II. Str. 21 (wydanie trzecie), Poznań 1931.

[2] Pomijam tu ograniczenia o charakterze prywatno-prawnym, np. sąsiedzkie. Por. Zoll, str. 22.

dopóty problem jest (pozornie) prosty: większe bogactwo przedstawia 150 tysięcy złotych, niż 100 tysięcy złotych. Może też ekonomista w pewnych granicach wskazać jakie warunki pozwolą na podniesienie bogactwa jednostki ze 100 na 150 tysięcy.

Nie przedstawia także dla ekonomisty trudności ocena bogactwa złożonego z jednego tylko rodzaju przedmiotów. Jasne jest dla ekonomisty, że bogactwo się zwiększa, jeśli tym samym nakładem kosztów zostanie wyprodukowany miljon tonn pszenicy, zamiast 900 tysięcy tonn. Ale to wszystko jest także jasne dla nie-ekonomistów.

Tam natomiast, gdzie się zaczynają zagadnienia, których nie można rozwiązać zdrowym rozsądkiem, tam także i ekonomista natrafia na poważne trudności. Jego niewątpliwa wyższość, w porównaniu z laikiem, polega tylko na tem, że zdaje sobie sprawę z owych trudności. Występują one nawet w pozornie najłatwiej uchwytnych, najbardziej objektywnych wypadkach.

Jeżeli, zamiast prostego przypadku produkcji miljona, czy 900 tysięcy tonn pszenicy, mamy do czynienia choćby tylko z produkcją dwóch rodzajów dóbr, np. pszenicy i węgla, to może tu wystąpić szereg logicznie możliwych kombinacyj:

a) zwiększa się produkcja pszenicy i węgla,

b) zwiększa się produkcja pszenicy, a produkcja węgla pozostaje niezmieniona,

c) zwiększa się produkcja węgla, a produkcja pszenicy pozostaje niezmieniona,

d) zwiększa się produkcja pszenicy, a zmniejsza się produkcja węgla,

e) zwiększa się produkcja węgla, a zmniejsza się produkcja pszenicy,

f) zmniejsza się produkcja pszenicy, a produkcja węgla pozostaje niezmieniona,

g) zmniejsza się produkcja węgla, a produkcja pszenicy pozostaje niezmieniona,

h) zmniejsza się produkcja pszenicy i żyta.

Te bardzo uproszczone wypadki oddają tylko w małem przybliżeniu trudności, które spotyka ekonomista.

Wzrastają one niepomiernie, gdy uwzględnimy nie dwa różne dobra, ale choćby dziesięć różnych dóbr, a cóż dopiero taką ich ilość, jaka występuje w życiu rzeczywistem.

Ale już przy dwóch różnych dobrach ekonomista z trudnością może odpowiedzieć na pytanie, czy i które z tych wypadków są najbardziej pożądane, z punktu widzenia dobrobytu.

Odrzuciwszy wypadki *f*, *g*, oraz *h*, które (naogół biorąc) można uznać za niepożądane, stajemy wobec wypadków *d* i *e*, których znaczenie dla dobrobytu jest niewiadome, oraz wobec wypadków *a*, *b* i *c*, które nie budzą wątpliwości w laiku, ale które nie są jasne dla ekonomisty.

Zacznimy od przyrostu jednego dobra, któremu towarzyszy zmniejszenie ilości drugiego, to jest od wypadków *d* i *e*. Pomijam stopień wzrostu, lub spadku, produkcji pszenicy, czy węgla. Niezależnie od stopnia, w jakim wzrośnie produkcja jednego z tych dóbr, a spadnie produkcja drugiego, ustalenie korzystności, lub niekorzystności tych zmian jest bardzo wątpliwe.

Można je coprawda rozpatrywać jako zmiany sum pieniężnych, sprowadzając w ten sposób oba towary do jednego mianownika. Wydawałoby się, że jeśli np. wartość produkcji żyta wzrośnie z 5 na 7 miljardów, a wartość produkcji węgla spadnie z 4 miljardów na trzy — to powinniśmy uznać taką zmianę za przyrost bogactwa społecznego, skoro łączna wartość obu produktów wyniesie teraz 10 miljardów, a poprzednio wynosiła tylko 9 miljardów. Ale tu właśnie nasuwa się trudność, o której wspo minałem już poprzednio, trudność, wynikająca ze zmian bogactwa różnych jednostek.

Polega ona na tem, że zmiany w stosunku wielkości produkcji różnych dóbr, łączą się z przesunięciami dochodów z jednej kieszeni do drugiej. Jest to jednoznaczne z przesuwaniem się możliwości konsumcyjnych. Nie mamy zaś możności porównywania użyteczności, jakie przedstawiają dobra dla różnych podmiotów gospodarczych, a stąd nie możemy ocenić, czy przesunięcia te dają, czy nie dają, wzrost sumy użyteczności w całem społeczeństwie. Wbrew pozorom, nie możemy tego zrobić nawet wówczas, gdy (obliczone w pieniądzu) zmiany dochodów, wykazują przewagę korzyści nad stratami.

To właśnie utrudnia opinję ekonomisty nawet o tak pozornie jasnych wypadkach, jak te, w których ogół dóbr wzrasta, lub przybywa jednych, a ilość innych się nie zmienia (wypadki *a*, *b* oraz *c*).

Jeżeli bowiem przyrostowi tych dóbr towarzyszą znaczne

przesunięcia dochodów jednostek, np. skoncentrowanie w rękach niektórych jednostek całego przyrostu, lub nawet więcej od przyrostu, to wynik może być oceniany rozmaicie, zależnie od kąta widzenia obserwatora, a ekonomista nie może wyrazić o zmianach swojego zdania.

Dla zdania sobie sprawy z możliwości przesunięć bogactwa, względnie dochodów pomiędzy jednostkami, należy rozpatrzyć logicznie dopuszczalne kombinacje tych zmian. Są one następujące:

a) wzbogaceniu się jednych jednostek towarzyszy wzbogacenie się innych,

b) wzbogacają się niektóre jednostki, bogactwo innych pozostaje niezmienione,

c) wzbogaceniu się jednych, towarzyszy zubożenie innych,

d) ubożeją jedne jednostki, a innych zamożność się nie zmienia,

e) ubożeją wszyscy.

Wypadki *b* i *d* są mało prawdopodobne. Zmiany bogactwa jednych członków społeczeństwa wpływają naogół na bogactwo innych. Wpływ ten może być dodatni (wypadek *a*) lub ujemny (wypadki *c* i *e*).

Wypadek *a* jest oczywiście pożądany. Równie oczywiście niepożądane jest ogólne zubożenie (wypadek *e*).

Komplikacje zachodzą w wypadku *c*. Pozornie można go łatwo podzielić na dwie grupy: 1. na takie wypadki, w których wzbogacenie pewnych jednostek przewyższa zubożenie innych, tak, że suma bogactwa się zwiększa oraz, 2. takie, w których straty ubożejących przewyższają korzyści tych, którzy się wzbogacają, tak, że suma bogactwa maleje. Gdybyśmy mogli ściśle przeprowadzić podobne obliczenia, to znaleźlibyśmy w nich pewną wskazówkę dla praktycznego postępowania. Ale właśnie wspomniana już niemożność porównywania użyteczności, jaką przedstawiają dobra dla różnych podmiotów, uniemożliwia nam te obliczenia.

Ekonomista może stwierdzić napewno korzystność wzrostu bogactwa wszystkich członków społeczeństwa (wypadek *a*), lub przynajmniej wzrostu bogactwa niektórych, z tem, że bogactwo innych nie ulega uszczupleniu (wypadek *b*). Prawnik może i powinien zapytać jeszcze o kwalifikacje moralne, kulturalne i t. p. tych, którzy zyskują lub tych, którzy zyskują więcej. Ale z tem

pytaniem odeśle go ekonomista pod innym adresem, zadowolony z tego, że wywiązał się ze swoich obowiązków.

Z tego, co powiedziałem dotychczas, wynikałoby, że ekonomja nie może rzucić wiele światła na praktyczne zagadnienia, a katedry ekonomji, są zbędnym luksusem. Czy jest tak w istocie?

Ekonomista nie ma danych teoretycznych, któreby mu pozwoliły o c e n i ć zmiany w układzie gospodarczym w sposób bardziej dokładny i pewny, aniżeli potrafi to zrobić laik obdarzony zdrowym rozsądkiem. Odwrotnie — jak już wspomniałem — będzie on miał więcej wątpliwości od laika.

Może natomiast ekonomista lepiej od laika p r z e w i d z i e ć, j a k i e z m i a n y zajdą w układzie gospodarczym pod wpływem stworzonych warunków technicznych, kulturalnych, politycznych, czy prawnych. Do tego sprowadza się jego rola rzeczoznawcy, ale ta rola nie jest do pogardzenia.

Wybierając się w podróż, nie mogę się spodziewać po ajencji turystycznej, że wybierze mi taką linję kolejową, która mi będzie najbardziej dogadzać, ale mogę oczekiwać tego, że dowiem się, co mnie spotka na tej, lub innej trasie.

A to umożliwi mi wybór. Podobnym skromnym informatorem może i powinien być ekonomista, gdy ustawodawca zapyta go o skutki takich, czy innych, norm prawnych. Rzeczą ustawodawcy jest ocenić wartość tych skutków, w świetle jego własnych społecznych ideałów i wybrać pomiędzy możliwemi ewentualnościami. W pierwszej linji dotyczy to prawa własności.

Prawo własności, które nie zostało poddane żadnym »przepisom organizacyjnym« pozwala jednostce na dowolne rozporządzanie jej dobrami. Jednostka ma niepodawaną w wątpliwość tendencję do osiągania *maximum* zadowolenia. To znaczy stosuje z a s a d ę g o s p o d a r n o ś c i. Może ją stosować lepiej, lub gorzej. Może także widzieć *maximum* zadowolenia w osiąganiu celów ściśle gospodarczych, albo innych. Może więc dążyć do powiększania majątku, albo do dobroczynności, do bardziej lub mniej szlachetnych form konsumcji i t. d.

W każdym z tych wypadków osiągnie *maximum* zadowolenia, otrzymawszy pełną swobodę w rozporządzaniu swojem mieniem. Prawnik jednak nie pyta ekonomisty o warunki dające możność osiągnięcia *maximum* zadowolenia. Pyta o skutki gospodarcze stwarzanej sytuacji prawnej. Czy są zatem takie przepisy ograni-

czające własność, które mogą zapewnić poszukiwanie przez jednostki *maximum* zadowolenia w maksymalizacji jej majątku, względnie dochodu? Historja zna rozmaite próby osiągnięcia w drodze norm prawnych tego celu. Można jako przykłady przytoczyć takie przepisy ustalające stosunek jednostki do jej warsztatu pracy, jak przepisy, cechowe, ordynacje, fideikomisy, zakazy dzielenia parcel i t. p., z drugiej strony zaś przepisy normujące komsumcję (dekrety skierowane przeciw zbytkowi, prohibicja napojów alkoholowych i t. p.). Zbliżone są przepisy prawne wprowadzające przymusową kapitalizację (ubezpieczenia społeczne). Historja wykazała ich małą skuteczność. Stwierdza ona, że najczęściej bywają obchodzone, albo jeśli egzekutywa jest dostatecznie silna, chybiają celu, o tyle, że dany zakaz bywa przestrzegany, ale nie daje spodziewanych rezultatów. Niepodzielność, lub zakaz sprzedaży ziemi utrzyma dany kawałek ziemi w rękach właściciela, ale kosztem jego zubożenia, lub niekiedy, zaniechania produkcji. Prohibicja takiej, czy innej konsumcji, wywoła inną konsumcję równie, albo bardziej szkodliwą z ekonomicznego punktu widzenia. Przymusowa kapitalizacja okazuje się, jakże często, trwonieniem oszczędności, a utrudnia oszczędność dobrowolną.

Istota trudności polega tu na tem, że uzgodnienie *maximum* zadowolenia i *maximum* gospodarczego byłoby osiągalne tylko na drodze odpowiedniego wychowania jednostek. Dopóki w ich oczach te dwa cele się nie pokrywają, wszelkie przepisy prawne, dążące do ich uzgodnienia będą napotykać na sprzeciw i próby obejścia. Nie należy do ekonomisty rozstrzyganie pytania, czy wogóle takie uzgodnienie jest potrzebne z punktu widzenia wyższych interesów społeczeństwa. Może i powinien natomiast wskazać na to, że z jednej strony wypadki zbyt daleko idącej rozbieżności pomiędzy *maximum* gospodarczem, a *maximum* zadowolenia nie są częste, a z drugiej strony, przepisy podobne do wymienionych, wbrew pozorom, nie gwarantują bynajmniej (nawet przy pełnem wejściu w życie) poprawy gospodarczej. Są one zamało giętkie, zbyt ogólne w znaczeniu niezmienności, a zbyt szczegółowe, o tyle, że obejmują zawsze tylko fragmenty życia, by mogły być dźwignią postępu gospodarczego życia, które wykazuje tak wyraźną zmienność, a zarazem tak ścisłe powiązanie wszystkich swoich części składowych.

Toteż prawnik rzadko sięga do tego arsenału środków ze względów ekonomicznych, jeżeli przez nie rozumimy przyrost bogactwa wszystkich, a przynajmniej przyrost bogactw niektórych, nie pociągający za sobą zubożenia innych (wypadki *a* i *b*). Nawet dzisiejszy »zsocjalizowany« prawnik ma tyle zaufania do społeczeństwa, że kuratelę prawną stosuje jako przepis wyjątkowy, w wypadkach patologicznych. Zrzeka się kurateli nad całem społeczeństwem[1]. To zaufanie jest głęboko uzasadnione. *Maximum* zadowolenia, do którego zdążają jednostki, pokrywa się najczęściej (zaczęsto nawet, mógłby powiedzieć filozof) z gospodarnością[2].

Ogólny przyrost sumy bogactwa (wypadki *a* i *b*) zachodzi wyłącznie tylko jako skutek zwiększonego wysiłku mózgu, nerwów i mięśni, a nie może być wywołany żadną interwencją prawną.

Zwiększony wysiłek, to może być większa wynalazczość, większa produkcja przy użyciu tych samych zasobów, większa oszczędność i lepsze (zyskowniejsze) ulokowanie posiadanych już bogactw.

To wszystko zapewnia pełna swoboda rozporządzania swoją własnością, t. j. nieograniczone prawo własności prywatnej.

Ograniczenie tego prawa może wywołać tylko wypadki *c*, *d* i *e*, t. j. wypadki, gdzie wzbogaceniu jednych, towarzyszy ubożenie drugich, lub gdy ubożeniu jednych, towarzyszy niezmieniona zamożność innych, albo wreszcie gdy ubożeją wszyscy.

»Dobro powszechne« o którem wspomina prof. Zoll może wymagać tych zmian. Ekonomiście nie wolno tego podawać w wątpliwość. Musi tylko przewidywać ekonomiczne konsekwencje wprowadzonych przepisów.

Prawnik, który przez ograniczanie prawa własności zamierza się przysłużyć dobru powszechnemu może mieć dwa uzasadnione logicznie cele:

1. pomnożyć inne wartości, które uważa za ważniejsze od bogactwa, 2. rozdzielić bogactwo inaczej, aniżeli rozdzieliłoby się, gdyby *ius utendi et abutendi* pozostało nieograniczone.

---

[1] Niektóre ograniczenia swobody gospodarczej wszystkich członków społeczeństwa są coprawda bardzo zbliczone do kurateli.

[2] Bertrand Russell robi podobny zarzut współczesnej kulturze (»W poszukiwaniu szczęścia«).

Do pierwszego celu zmierza prawnik wówczas, gdy ogranicza prawo własności ze względów na »bezpieczeństwo lub zdrowie ludzi — stąd różne przepisy, dążące do tego by domy nie groziły zawaleniem, by pożary nie mogły się szerzyć, by mieszkania były zdrowe«[1]. Kiedyindziej »chodzi tylko o względy wygody łatwiejszej komunikacji, lub o względy estetyczne, względy zachowania dla społeczeństwa różnych zabytków sztuki, kultury i przyrody — stąd różne przepisy budowlane, ustawy o ochronie zabytków i t. p.«[2]. Nie ulega wątpliwości, że wymienione cele mogą być w szerokiej mierze osiągnięte przez ograniczanie własności. Ekonomista nie ma prawa — jak już wspominałem — rozstrzygać o ich znaczeniu dla dobra powszechnego.

Powinien natomiast wskazać na tę »heterogenję celów« jak mówił Wilhelm Wundt, na owe rykoszety w życiu społecznem, które muszą wystąpić jako pośrednie skutki zastosowanych środków. Przepisy dążące do tego, by mieszkania były zdrowe, sprowadzą nietylko większą higjenę, ale i większe koszty budowy. Ponieważ zaś ilość środków jest ograniczona, więc zwiększenie kosztowności odbije się na ilości budowanych domów. W obrębie więc konkretnego zagadnienia budownictwa domów mieszkalnych, wypadnie prawnikowi wybierać pomiędzy jednem z dwu rozwiązań: więcej domów, lub domy bardziej higjeniczne. Wybór nie może być raz na zawsze ustalony. Zależnie od warunków ekonomicznych, od czasu na który oblicza się ruch budowlany, raz to, raz inne rozwiązanie może się okazać właściwsze.

Bywają wypadki, w których uznanie pewnych zjawisk za wartościowe, raz na zawsze rozstrzyga wybór. Tak jest przy ochronie zabytków. Tu nie ma powrotu. Zniszczony zabytek przepada raz na zawsze.

Zarówno jednak w pierwszych, jak i w ostatnich wypadkach ekonomista ma obowiązek dodać drugie ostrzeżenie: chodzi nietylko o wybór między bardziej higjenicznemi mieszkaniami, a większą ilością mieszkań, lub zachowaniem zabytków, a powiedzmy przeprowadzeniem szosy, lub rozszerzeniem ulicy, chodzi także, przedewszystkiem, o wybór pomiędzy szczegółowym celem, jaki stawia sobie prawnik, a bogactwem. Bo zagrodzenie drogi prądowi,

---

[1] F. Zoll, op. cit., str. 21.
[2] F. Zoll, ibidem.

który kieruje energję ekonomiczną do pewnych rozwiązań, nietylko tę energję przesuwa, ale prowadzi do jej rozpierzchnięcia i marnotrawstwa.

Podobny wybór staje także przed prawnikiem, gdy przez ograniczenie własności chce inaczej rozdzielać bogactwo. Ten problem krajania ciastka jak mówią Anglicy, lub krajania bochenka chleba, jak wolą mówić, rzadziej widujący ciastko Polacy, jest mniej skomplikowany, jak się to nieraz wydaje. Wystarczy nadkroić suflet, lub świeżo wypieczone ciasto, by się »zaklęsło«. Tak samo zapada się i maleje społeczny bochenek chleba przy próbach krajania nożem prawa.

Nie trzeba zapominać, że ten chleb dzieli się ciągle i bezustannie także i wówczas, gdy prawo własności jest nieograniczone. Okruszyny chleba przesuwają się wciąż z rąk do rąk i z ust do ust. Jeśli żadne ograniczenia, ani przywileje[1] nie stanowią zapory dla tego podziału, to odbywa się on samorzutnie w ten sposób, że bochenek wyrasta jak na drożdżach. Przesunięcia bowiem urzeczywistniają zasadę gospodarności. Każde ograniczenie własności ją narusza i wywołuje »społeczny zakalec«. Względy pozagospodarcze mogą i tu wysuwać się na czoło i przeważyć ujemne skutki ekonomiczne. Jeśli polityk, filozof, twórca kultury tak sprawę rozstrzygną — prawnik będzie wiedział, co ma zrobić. Rada ekonomisty może go ustrzedz, po pierwsze, przed złudzeniem, że tych ujemnych skutków nie będzie, a po drugie, przed takiem rozwiązaniem problemu, które kazałoby osiągać postawione cele, kosztem zbyt wielkich szkód gospodarczych.

Konsekwencje »krajania bochenka« wbrew naturalnym tendencjom rozwoju, sięgają jednak jeszcze dalej: zmniejszenie się *volumen* całego bochenka nie pozostanie na dalszą metę bez wpływu na tych, którym zamierzono wydzielić większą kromkę chleba. Ostateczny wynik zatem da się zilustrować jak następuje: z całości bogactwa, wzgl. dochodu, wynoszącego 100 otrzymywała grupa X 25, t. j. $1/_4$ część. Ograniczenia prawa własności mają podnieść jej udział do $1/_3$ całości dochodu społecznego. Na krótką metę zostało to osiągnięte. Jeżeli jednak spadnie tymczasem całość dochodu społecznego, to zależnie od wielkości tego spadku, grupa X może dostać więcej, ale może dostać i mniej jak dawniej

---

[1] Np. monopole prywatne.

(jeśli dochód spadł tylko o 10, t. j. do 90, to grupa X otrzymuje wprawdzie nie $33^1/_3$, ale jednak 30, zamiast 25), ale jeśli dochód spadnie do 60, to grupa X otrzyma tylko 20.

Ekonomiczne prawa podziału, wcześniej, czy później, dojdą jednak znowu do głosu, zmniejszając udział grupy X do $^1/_4$ części dochodu społecznego. Wówczas grupa X otrzyma mniej jak dawniej, zarówno przy dochodzie społecznym 90 (otrzyma wówczas $^{90}/_4 = 22^1/_2$), jak przy spadku dochodu społecznego do 60 (otrzyma wówczas 15).

Te skutki, bardzo prawdopodobne na dalszą metę, powinien również poddać ekonomista pod rozwagę prawnika.

Wszystko, co mówiłem powyżej, zna oddawna życiowa mądrość narodów. Istotą rzeczy jest, że pomnażać bogactwo może tylko wysiłek: wysiłek mózgu, czy rąk, zawsze wysiłek charakteru, t. j. praca i oszczędność. Praca, twórczość, wynalazczość, a także rozsądne używanie bogactw, połączone z oszczędnością, kwitną najlepiej w ramach klasycznego prawa własności, jak miód narasta w komórkach woskowego plastra.

Próby powiększania dobrobytu przez ograniczenie prawa własności, to to, co po rosyjsku nazywa się »Tryszkin kaftan«, więc próby obcinania jednego rękawa, by przydłużyć drugi. Po polsku wyraża to samo anegdota o zakrótkiej kołdrze.

Polityk, prawodawca, ma prawo rozstrzygać o tem, czy chce mieć lewy rękaw czy prawy, lub czy chce kołdrą zakryć nogi, czy ramiona. Ekonomista ma obowiązek przypominać, że ani kaftana, ani kołdry nie można dowolnie rozciągać, bez obawy podarcia, że zawsze obowiązuje wybór pomiędzy dwoma różnemi celami, czy wartościami, każdy wybór łączy się ze stratą, a osiągnięcie każdej wartości połączone jest z kosztem.

Stanisław Estreicher.

Opinje prawnicze profesorów Uniwersytetu Krakowskiego w XV stuleciu.

I.

Dzieje nauczania i nauki na wydziale prawa wszechnicy krakowskiej są znane bardzo tylko niedokładnie. Przyczyna leży w tem, że najważniejsze źródła archiwalne odnoszące się do dziejów fakultetu zgorzały w r. 1719 w wielkim pożarze Collegium jurydycznego, położonego przy ulicy Grodzkiej. W gmachu tym, nabytym w r. 1403 od kanonika Jana Rzeszowskiego a rozszerzonym w trzy lata później przez zakupno sąsiedniej kamienicy[1], znajdowały się sale wykładowe; tam także mieszkali profesorowie wydziału, kilku magistrów oraz pewna część uczniów. W tyle jego znajdowała się »bursa« prawnicza ufundowana przez Jana Długosza i przez niego od fundamentów wystawiona; mogła ona pomieścić około 200 uczniów, mieszkających tam za nader skromną opłatą. Równocześnie z temi gmachami zgorzał sąsiedni kościół św. Marji Magdaleny, z którego dochody szły na opatrzenie potrzeb jednego z profesorów prawa kanonicznego. Ale równie bolesnym dla fakultetu ciosem było to, że zgorzała w pożarze mieszcząca się w Collegium bibljoteka wydziału, bogata w rękopisy i inkunabuły, a z nią razem i archiwum wydziału. W skutek tego nie znamy też dzisiaj ani dawnych średniowiecznych statutów wydziałowych, ani postanowień obowiązujących w obrębie Collegium juridicum, ani metryki (Liber diligentiarum) to jest spisu corocznie odbywanych wykładów; ani wreszcie nie posiadamy listy promowanych przez trzy stulecia doktorów, licencjatów i bakałarzy. Tylko z wielkim trudem można też dzisiaj na

[1] Cod. dipl. Univ. I 51 i 73.

podstawie fragmentarycznych informacyj i na podstawie porównywania ze stosunkami innych uniwersytetów odbudowywać nasz średniowieczny i szesnastowieczny porządek nauczania prawa oraz ustrój fakultetu.

Ale czego już odbudować w całości przynajmniej dla wieków średnich nie można — to obrazu naukowej działalności jego mistrzów. Dla wieku XVI i XVII mogą być pewną podstawą druki; ale to są przecież czasy postępującego coraz więcej upadku wydziału. Wiek XV był zaś okresem rozkwitu i znaczenia wydziału prawa, a jego dzieje naukowe w tym właśnie czasie byłyby szczególnie interesujące dla historyków polskiej kultury prawniczej. Tymczasem właśnie dla tego stulecia płyną dzisiejsze nasze informacje źródłowe nader wąskim strumykiem. Materjały naukowe przechowały się tylko o tyle, o ile szczęśliwym trafem znajdowały się w »libraria theologorum« lub »artistarum«, a wskutek tego pożarowi nie uległy. Z archiwum wydziału teologicznego lub filozoficznego weszły one sczasem do Bibljoteki Jagiellońskiej. Ponieważ wydział teologiczny żywił wówczas jaknajżywsze zainteresowanie dla nauki prawa kanonicznego, przeto liczba jego rękopisów prawniczych była dość znaczna[1] — ale bądźcobądź nie zastąpi ona nam rękopisów wydziału prawniczego. Z tych to przypadkowych niejako zasobów możemy dzisiaj konstruować charakter twórczości naukowej mistrzów wydziału prawa z XV stulecia.

W ogólnym zarysie przedstawia się ta twórczość w następujący sposób. Przy powtórnej erekcji Uniwersytetu w r. 1400 organizował wydział Piotr Wysz, biskup krakowski, doktor praw, niegdyś profesor dekretów na uniwersytecie padewskim. Zgodnie z ówczesnemi zapatrywaniami, jakie nietylko u nas panowały przy organizacji fakultetów prawniczych, uznał on kształcenie w prawie kanonicznem — *in Decretis* — za wyłączny cel wydziału. Wbrew zamiarowi Kazimierza Wielkiego, który w swoim dyplomie fundacyjnym naznaczył tak wielką rolę wykładom prawa rzymskiego (przewidywał trzy katedry dla dekretystów, a cztery dla legistów. t. j. romanistów) — zaniechano w r. 1400 myśli uczenia prawa rzymskiego; myśli Kazimierzowskiej nigdy zresztą i przez niego niezrealizowanej. Przy odnowieniu Uniwersytetu za Władysława Jagiełły o uczeniu

[1] Mieszczą się one przeważnie w kodeksach Jag. 326—412, ale także i w niektórych innych numerach Katalogu Wisłockiego.

Corpus iuris civilis nie było już mowy — uznano je zapewne politycznie za niebezpieczne. Katedr prawa rzymskiego nie wprowadzono; natomiast ustanowiono czterech profesorów-kanonistów, czyli dekretystów. Jeden z nich »professor principalis, ordinarius« miał objaśniać Dekret Gracjana; drugi Dekretały Grzegorza IX; trzeci »nova jura« (Liber VI i Klementyny); czwarty dowolny przedmiot z prawa kanonicznego, zwykle proces. Uposażenie katedr nie było równe; dekretyści przenosili się też z katedry gorszej na lepszą, szukając obfitszego wyposażenia; a także przenosili się chętnie na katedry teologiczne, lepiej sytuowane. W ciągu XV wieku przybyła nowa katedra, której dzierżyciel miał obowiązek objaśniania IV księgi Dekretałów (prawo małżeńskie); a zajmował tę katedrę każdorazowy senior bursy Długosza, przeznaczonej na mieszkania dla studentów prawa; czytywał on swój przedmiot nie w salach Collegii juridici, ale w bursie tylko w soboty oraz dnie wigilijne, t. j. wtedy, kiedy się inne wykłady nie odbywały. Na tem się jednak liczba nauczających nie ograniczała — obok profesorów składał się bowiem wydział z niestałej ilości luźnych docentów; każdy bowiem doktor promowany przez wydział (a zapewne także licencjat) nietylko mógł ale nawet powinien był przez pewien czas wykładać. Docenci ci, określając ich dzisiejszą terminologją, odbywali wykłady monograficzne — nazywane repetitiones — a czasami zastępowali profesorów, o ile choroba, starość lub zajęcia polityczne nie pozwalały profesorowi spełniać jego obowiązków. Wykłady były więc dość liczne, ale obracały się tylko w obrębie prawa kanonicznego. Prawo rzymskie uwzględniane było przy interpretowaniu przepisów kanonicznych tylko o tyle, o ile było przejęte przez Corpus Juris Canonici (jak wiadomo, liczne ustępy tego Corpus są powtórzeniem niektórych przepisów z Corpus Justyniana). — Ale za to prawo kanoniczne było pojęte i wykładane jako system prawa uniwersalnego obejmującego całą teorję prawa — znakomicie w wieku XIII i XIV przez kanonistów włoskich rozwiniętą. Prawo to wkraczało we wszystkie stosunki życia nietylko duchownego ale i świeckiego — regulowało przytem zarówno życie polityczne jak gospodarcze — toteż mogło stanowić podstawę wszechstronnego wykształcenia prawniczego. Wykłady uniwersyteckie nie dawały więc znajomości pozytywnego prawa rzymskiego, ale kto wyszedł ze znajomością prawa kanonicznego, a zwłaszcza kto uzyskał stopień doktora in Decretis, posiadał dostateczny zapas teoretycznych wia-

domości prawniczych, aby te luki wypełnić. Brak katedr prawa rzymskiego odczuto dopiero w epoce humanizmu, to jest na przełomie XV i XVI wieku i zaczęto się starać wówczas o zaradzenie temu.

We Włoszech i we Francji zjawiła się już wcześnie w zakresie romanistyki szkoła komentatorska, która w przeciwieństwie do glossatorskiej okazywała duże zainteresowanie dla prawa rodzimego i wciągała je coraz więcej w obręb nauki, chociaż tylko jako materjał porównawczy przy objaśnianiu prawa rzymskiego. Do Polski wpływ jej nie doszedł; prawa polskiego nie uwzględniano przeto przy wykładach na wydziale prawnym nawet w tak skromnych rozmiarach jak rzymskiego. Zachodzi jednak pytanie, czy go nie uwzględniano na wydziale artystycznym — przy wykładach »retoryki«?

Tego zdania był prof. Ulanowski, wydawca kilku »retoryk«, t. j. formularzy notarjalnych ułożonych w Polsce w XV stuleciu. Istotnie wydana przez niego retoryka z kodeksu pragskiego[1], a zapewne i inne nieogłoszone dotąd formularze aktów (ob. Maciejowski, Piśm. pol. III Dodatki, str. 294 o retoryce z r. 1461 z kod. bibl. Zamoj.) były z pewnością podkładem dla uczenia »retoryki«, t. j. sztuki notarjalnej w jakiejś szkole krakowskiej. Świadczy o tem zwłaszcza ustęp we wstępnym rozdziale: »Urbis Cracoviensis contentis ambitu dumtaxat nostre facultatis ignaris scolaribus universaliter singulis et singulariter universis graciam et favorem ad suavitatis nostre pocula degustanda«...«, na którym to ustępie oparł Ulanowski swe twierdzenie. Ale »facultas« nie oznacza tu »wydziału«, lecz tyle co »scientia« i dlatego nie chodzi tu mojem zdaniem o wykłady uniwersyteckie; toteż »scolaris« nie oznacza studenta uniwersyteckiego. Retoryka taka musiałaby być wykładaną in facultate artistica, bo w ramach wydziału prawnego miejsca dla niej — wedle ówczesnych pojęć — nie było. Otóż ani żaden ówczesny fakultet artium wykładu takiego nie znał, ani też wydział krakowski w tych latach, z których posiadamy jego librum diligentiarum (spis wykładów), t. j. po r. 1487 wykładu takiego nie zawiera. Niema więc, jak sądzę, podstaw do przypuszczenia, że retoryka z kodeksu pragskiego jest owocem wykładów uniwersyteckich; upatruję w niej raczej skrypt przeznaczony dla uczniów

[1] Libri formularum saeculi XV, edidit B. Ulanowski 1888 (w »Starod. Prawa pol. pomn. tom X, cz. I): »owoc wykładów jednego z notarjuszy królewskich na Uniwersytecie krak.« — pisze Ulanowski w przedmowie.

szkoły katedralnej — przeważnie bowiem notarjusze na niej poprzestawali.

Tak więc na Uniwersytecie krakowskim kwitły tylko wykłady prawa kanonicznego, ale kwitły w znaczeniu średniowiecznem. Czytano z uczniami ustęp za ustępem ze źródła (porządek legalny wykładu) i objaśniano je na podstawie glossy. Egzegeza miała charakter scholastyczny. Oznacza to, że egzegeza nie starała się o obraz całości prawa i rozwoju historycznego ani różnic lokalnych nie uwzględniała. Interpretując pewien ustęp starano się podać — obok interpretacji właściwej — wszystkie możliwe przeciwko niej zarzuty i te zarzuty zbić, powołując się na autorytety.

Dla celu studjowania i wykładania materjału prawnego posługiwali się mistrzowie krakowscy — jak widać z dochowanych resztek literatury prawniczej będącej ich własnością — komentarzami, pochodzącemi z zagranicy. Bibljoteka Jagiellońska przechowała ich pewną ilość, z nich niektóre kopiowane w Krakowie. Były to dzieła wielkich mistrzów kanonistyki jeszcze z XIII i XIV wieku; wówczas stała ona na najwyższym szczycie rozwoju; podczas gdy w w. XV twórczość naukowa kanonistyczna wyczerpała się w całej Europie.

II.

W chwili bowiem, kiedy fakultat prawniczy rozpoczynał swą działalność, twórczość szkoły glossatorskiej była już zamkniętą, a na miejsce glossy zjawiały się nowe formy produkcji: układano »aparaty«, czyli komentarze wedle tytułów do Dekretu, Dekretałów, Klementyn, Liber Sextus, Extravagantów — pisano repertoria i »summy«, t. j. rodzaj podręczników ogarniających zwięźle całość, a także układano traktaty monograficzne, starające się wyjaśnić i ująć w jednym zarysie pewne specjalne kwestje. Były to traktaty o procesie, o władzach kościelnych, o prawie małżeńskiem, karnem i t. p. Twórczość profesorów krakowskich, o ile można przypuszczać, szła zapewne w tym samym kierunku co w innych krajach Europy, t. j. w kierunku układania podręczników popularyzujących i pisania traktatów specjalnych. Świadczą o tem dochowane jej okruchy.

Podręczników o charakterze popularyzującym całą treść kanonów, któreby wyszły z Uniwersytetu krakowskiego, nie znamy dzisiaj. Jeżeli są, to kryją się może w którymś z kodeksów bibljo-

tecznych, których traktaty kanonistyczne nie są dotychczas ściśle zdeterminowane.

Lepiej stoi rzecz z pracami specjalnemi, mającemi charakter monograficzny. Z tych dochowały się pewne przynajmniej okruchy. Pomijam tu traktat popularyzujący Mikołaja z Błonia o karach kościelnych, autora opracowanego nader starannie przez prof. Ulanowskiego (»Mikołaj z Błonia, kanonista polski z pierwszej połowy XV w.« 1888); gdyż autor ten był uczniem i doktorem naszego Uniwersytetu, ale nie był profesorem; a natomiast zajmę się zestawieniem tych szczupłych okruchów, jakie po mistrzach uniwersyteckich pozostały.

Prace specjalne tych czasów dzielimy zwykle na t. zw. »tractatus« i na »consilia«. »Tractatus« były to monografje, starające się objąć całość pewnego teoretycznego problemu prawniczego, najczęściej takiego, który w danej chwili przedstawiał dużą aktualność. Podnietą do ich napisania mógł być interes naukowy, ale mogło być także zapytanie z zewnątrz, a traktat miał wtedy charakter opinji teoretycznej. — »Consilia« były poświęcone wyświetleniu i rozstrzygnięciu jakiegoś kompleksu problemów praktycznych, a podnietą do ich napisania bywało również zapytanie wystosowane do uniwersytetu, fakultetu prawnego lub poszczególnego uczonego przez kogoś zainteresowanego.

Różnica między jednym a drugim rodzajem prac jest jednak o tyle trudna do przeprowadzenia, iż w niektórych consiliach spotykamy sporo wywodów teoretycznych i na odwrót. Dlatego wyliczając znane nam tego rodzaju prace krakowskie, nie mam zamiaru przeprowadzać powyższego szkolnego rozróżnienia.

Spomiędzy tego rodzaju prac znamy dzisiaj następujące: 1) Traktat Pawła Włodkowica, doktora dekretów i rektora Uniwersytetu p. t.: »De annatis Camerae Apostolicae solvendis« — napisany w r. 1415 [1]. Wymienia w nim Paweł siedem zasadniczych błędów w ówczesnym ustroju kościoła, z których omawia obszernie pierwszy, t. j. pobieranie annat przez papieży (fructus medios vel integros primi anni de beneficiis).

2) Traktat tegoż Pawła Włodkowica z r. 1415 p. t.: »De potestate papae et imperatoris respectu infidelium« [2], przeznaczony

---

[1] Ogłosił drukiem Bobrzyński w Starodawnych prawa polskiego pomnikach tom V (1878) str. 294—312.

[2] Ogłosił Bobrzyński l. c. str. 159—194.

dla soboru w Konstancji, w którym autor rozbiera stosunek zarówno papieża jak cesarza do pogan; dochodząc do konkluzji, że niewiernych zmuszać siłą do wiary katolickiej nie można, a jeśli zachodzi konieczność prowadzenia z nimi wojny w obronie wiary, to tylko papież może ją wypowiedzieć. Inaczej jest to wojna niesłuszna, którą wszyscy pisarze kościelni i prawa kościelne potępiają. Jest to teza wymierzona zarówno przeciw Krzyżakom jak i przeciwko nauce Dantego »quod imperium in nullo dependet a papa«.

3) Inne trzy traktaty tegoż Pawła Włodkowica z lat 1416—1417 [1] w sprawie sporu polsko-krzyżackiego; są one bliższem rozprowadzeniem myśli zawartych w piśmie poprzedniem; utrzymane są w tonie polemicznym, broniąc praw pogan i praw Polski wobec Litwy, zwalczając oszczerstwa przeciw Jagielle (jakoby był kryptopoganinem), a w szczególności zwracając się przeciw pismom Jana Falkenberga.

4) Dwa ostatnie traktaty w tejże sprawie pióra Pawła Włodkowica z lat 1420—1422 [2], w których Paweł jeszcze raz wyjaśnia prawa Polski do Litwy i wykazuje bezprawia popełniane przez Krzyżaków; między innemi przez to, że występują wciąż jako lennicy cesarstwa, a ziemie podbite przez siebie poddają pod władzę cesarza zamiast pod opiekę Stolicy Apostolskiej.

5) Traktat z r. 1429 podpisany przez pięciu dekretystów (Stanisława ze Skalmierza, Jakóba Zaborowskiego, Tomasza z Chrobrza, Adama z Bartowa i Jana Elgota), mający przeto formę opinji prawnej wydanej na zapytanie (Jagiełły?) w sprawie zamierzonej koronacji Witolda na króla Litwy [3]; koronacja ta miała być dokonana z upoważnienia Zygmunta Luxemburczyka i przy pomocy korony przezeń Witoldowi przysłanej. Dekretyści krakowscy udowadniają, że koronacja taka byłaby nielegalną, gdyż Zygmunt nie będąc sam jeszcze ukoronowany na cesarza, a więc niekonsekrowany, nie

---

[1] Pierwszy z nich drukowany w Lites ac res gestae, tom III (1856) str. 66—147; dwa inne ogłosił Bobrzyński l. c. str. 233—312.

[2] Druk. w Lites ac res gestae III str. 192—215 i 294—337. — Wszystkie powyższe traktaty Pawła Włodkowica były kilkakrotnie przez uczonych naszych i obcych opracowywane (Bobrzyński, Morawski, Caro, St. Krzyżanowski w »Studjach histor.« dla W. Zakrzewskiego 1908; Tymieniecki w »Przegl. histor.« 1919).

[3] Ogłosił drukiem, opracował i uzupełnił innemi opinjami prawnemi wydanemi w tejże sprawie Stan. Zachorowski Studja z historji prawa kościelnego i polskiego (1917) str. 149—201.

może nadawać innym koron — a nadto, że korony litewskiej nadaćby Witoldowi nie mógł, gdyż byłoby to »cum gravi domini regis Poloniae prejudicio et suorum filiorum in Litwania«. Zresztą nawet »imperator coronatus« nie może szafować pomazaniem na króla, gdyż atrybucja ta należy wyłącznie do papieża.

6) Traktaty opracowane (w liczbie pięciu) bądźto indywidualnie przez niektórych profesorów bądźto jako zbiorowa opinja Uniwersytetu w sprawie wyższości soboru nad papieżem[1]. Dotyczą one kwestji górującej nad całem życiem polityczno-kościelnem Europy w połowie XV stulecia, zwłaszcza w okresie soboru bazylejskiego, a bronią stanowiska koncyljarnego. Ułożyli takie traktaty Jan Elgot, Jakób z Paradyża, Benedykt Hesse, Wawrzyniec z Raciborza; na ich zaś podstawie oparł kompromisowy traktat wysłany na sobór bazylejski imieniem całego Uniwersytetu magister Tomasz Strzempiński, łagodząc przytem zbyt radykalne stanowisko innych mistrzów (Jakóba z Paradyża) w sprawie wszechwładzy papieskiej (r. 1441).

Wszystkie powyższe traktaty czy consilia posiadają pewne wspólne znamiona. Są pisane naprzód metodą scholastyczną. Autor stawia naprzód tezę t. j. swoje rozwiązanie pytania, potem antitezę t. j. rozwiązanie przeciwne; zestawia argumenta przeciw antytezie świadczące; objaśnia swoją tezę zapomocą t. zw. »notabiliów», które mają ułatwić jej zrozumienie; poczem rozdziela ją na szczegółowe kwestje sporne t. j. na dystynkcje; te znowu dzieli na »conclusiones« i każdy taki wniosek udowadnia; dowody czerpie bądź »ex ratione« (z rozumu, z istoty rzeczy), bądź z »autorytetów« to jest z pisma świętego, z ojców kościoła, z kanonów, z pism uczonych dekretystów — rzadko z autorów starożytnych lub z prawa rzymskiego; wreszcie z konkluzji swoich w ten sposób udowodnionych wyciąga szczegółowe twierdzenia »corollaria« (dodatki). Oto schemat, który nie zawsze jest w całości zachowany, gdyż bywają co do pewnych ogniw zaniedbania.

Drugą cechą wspólną tym pracom jest ich polityczny (kościelno-polityczny lub świecko-polityczny) charakter. Są one wywo-

---

[1] Omówił je wyczerpująco i częściowo wydrukował ks. Jan Fijałek w dziele »Mistrz Jakób z Paradyża i uniwersytet krak. w okresie soboru bazylejskiego« tom I (1900) str. 154—441. Praca ks. Fijałka usunęła w cień wszystkie poprzednie opracowania tego przedmiotu, a także odpowiednie ustępy w dziele Kaz. Morawskiego Hist. uniw. Jag. I, 1900.

łane potrzebami praktycznemi — inaczej mówiąc są to opinje prawne w odpowiedzi na zapytania władz kościelnych lub świeckich. Uniwersytety są wówczas gwardją duchową władz państwowych lub kościelnych. W w. XV wchodzi coraz bardziej w zwyczaj, iż władze te posługują się ich odpowiedziami jako bronią, jako powagą. Specjalnie o Kazimierzu Jagiellończyku wiemy, że chętnie za tę broń chwytał. Opowiada nam np. Długosz (Opera, tom XIV str. 313, w wydaniu Przezdzieckiego), iż król Kazimierz w r. 1467 w swoim sporze z papieżem o obsadzenie biskupstwa krakowskiego »doctores universitatis cracoviensis et capitula catedralium ecclesiarum... quid facto opus sit, consultavit«; niewątpliwie więc zasięganie takich opinji prawnych bywało rzeczą częstszą, aniżeli to dziś wiemy[1]. W sprawach politycznych, jakie monarcha polski toczył ze Stolicą Apostolską, z cesarzem, z Krzyżakami, z Mazowszem, z Witoldem, opinje prawne profesorów były bronią doniosłą, gdyż prawo kanoniczne i rzymskie (zastępujące często rolę dzisiejszego prawa międzynarodowego) było instrumentem niezbędnym dla uzasadnienia legalności jego stanowiska; a zresztą i jego przeciwnicy posługiwali się niem umiejętnie — przykładem Witold, który zasięgał opinji jednego z włoskich prawników (Cigalli) i Zygmunt Luksemburczyk, zwracający się po opinję przeciw stanowisku polskiemu do uniwersytetu wiedeńskiego.

Z takich opinji politycznych wyszłych z Uniwersytetu krakowskiego w w. XV dochowały się do naszych czasów tylko niektóre. Było ich z pewnością dużo więcej. Pisywali takie traktaty nietylko zresztą profesorowie ale i uczniowie Uniwersytetu, czego dowodem jest Tractatus contra cruciferos Henryka z Góry (z r. 1455), napisany pod kierunkiem prof. Jana Dąbrówki[2].

Tych kilka, które się dochowały, świadczą niewątpliwie o dużem wykształceniu autorów, owych Włodkowiców, Elgotów, Strzempińskich, Hessów i t. p. Znają oni nietylko kanony, nietylko glossę i komentarze współczesne, ale także literaturę polityczną ówczesną (pisma św. Tomasza, Idziego Rzymianina, Policraticusa Salisburego, Dantego, Zabarellę i t. p.). Metodą scholastyczną operują wprawnie,

---

[1] Por. Długosz l. c. str. 359 (pod r. 1462) i 370 (pod r. 1463): acerba inter legatum apostolicum et consiliarios regios doctoresque (Sędziwój z Czechła, Jan Dąbrówka, Jakób z Szadka, Maciej z Raciąża, doctores divini et humani juris) de interdicto... concitatio suborta, doctoribus regiis causas et rationes legati confutantibus et refellentibus.

[2] Monumenta Poloniae hist. XV str. 143 (wydał Balzer).

zgodnie z wymaganiami ówczesnej wiedzy. Ich traktaty robią za granicą duże wrażenie — traktat bazylejski Tomasza Strzempińskiego przejął w swojem dziele słynny Panormitanus za swe zdanie.

7) Do tych traktatów politycznych przybywają jeszcze traktaty z zakresu polityki gospodarczej, jak wszystkie pisma scholastyków zabarwione bardzo silnie elementem moralno-teologicznym. Punktem wyjścia jest kwestja kupna renty (czynszu gruntowego, widerkafu). Jestto kwestja dla wieku XV nader doniosła; zajmuje ona zarówno w prawodawstwie kościelnem jak w literaturze europejskiej prawniczej bardzo wiele miejsca i wywołuje żywe spory. Toczą się one na tle pytania, czy kupno renty gruntowej pokrywa się z pojęciem lichwy, tak silnie przez ustawodawstwo i duchowne i świeckie potępianej, czy też jest pojęciem od niej odrębnem? Z Uniwersytetu krakowskiego lub z kół bliskich mu wypłynęło w w. XV kilka traktatów poświęconych tej kwestji. Najbardziej dla nas interesującym (a znanym z kilku rękopisów) jest traktat Benedykta Hessego, omówiony poniżej obszerniej. Wcześniejszym od niego, a u nas w rękopisach również rozpowszechnionym, jest traktat Mateusza z Krakowa, prof. Uniwersytetu pragskiego, zarazem jednego z organizatorów wszechnicy jagiellońskiej w r. 1400 (rękopisy Bibl. Jag. nr 380, 1309, 3129 — wskazał na nie już ks. Fijałek). Traktaty Andrzeja z Myszny i Michała Blidy wymienia również ks. Fijałek w dziele o mistrzu Jakóbie z Paradyża (tom II, 1900 str. 315). Tamże podaje omówienie dwóch pism Jakóba Paradyżanina poświęconych tej kwestji, z których pierwsze powstało po r. 1425, a drugie jeszcze znacznie później, już po wyjeździe mistrza Jakóba z Polski. Oprócz tych znam jeszcze w innych rękopisach polskie traktaty o tej kwestji, bliżej dotąd nie zdeterminowane np. w rękopisie przemyskim »Liber legum«.

III.

Kupno renty polegało na tem, iż właściciel gruntu otrzymywał od kapitalisty pewną sumę pieniężną, za co każdorazowy właściciel tego gruntu był zobowiązany bądź przez szereg lat bądź dożywotnio bądź wieczyście płacić pewien czynsz pieniężny (albo w naturze). Umowy o kupno renty rozpowszechniły się we Włoszech i Francji w w. XIII, w Niemczech w w. XIV, w Polsce dopiero w w. XV, to znaczy w miarę, jak rozwijała się gospodarka

pieniężna i akumulacja kapitału pieniężnego, szukającego lokaty[1]. Kapitał ulokowany jako podstawa stałej renty dawał zysk duży, ale interes taki przedstawia się zazwyczaj jako wielkie obciążenie właściciela gruntu zwłaszcza, jeżeli ciężar był wieczysty, to znaczy jeśli właściciel nie zapewnił sobie prawa zwrócenia kapitału po upływie pewnego szeregu lat. Mimo to układ taki był jeszcze zawsze korzystniejszy od zastawu czyto własnościowego czyto użytkowego, przy których dłużnik za drobną stosunkowo sumę musiał oddawać zastawnikowi grunt na własność (względnie na użytkowanie) — i patrzeć spokojnie, jak wierzyciel pobiera z gruntu duże dochody, nie zawsze nawet poczytywane za amortyzację kapitału[2]. Tem się tłomaczy, że »kupno renty«, dające możność korzystnego ulokowania gotówki a zarazem czyniące zadość potrzebie uzyskania jej przez drugą stronę, przyjmuje się w tym czasie jako najzwyklejsza forma kredytu i zaczyna zajmować w organizacji gospodarstwa w epoce wczesno-kapitalistycznej coraz wybitniejsze miejsce. Odrazu jednak występują skrupuły etyczne i prawne, czy kupno renty nie jest może odmianą ukrytej lichwy? Różne korporacje i władze (sądy, rady miejskie, episkopat), zwracają się do uczonych teologów, do koncyliów, do synodów prowincjonalnych, do stolicy apostolskiej — z prośbą o wyjaśnienie wątpliwości w tej mierze. Jeszcze w r. 1442 sąd ziemski krakowski, wedle zapiski ogłoszonej przez Helcla (Star. prawa pol. pomn. II nr 3084) wpisuje do ksiąg umowę o kupno renty z zastrzeżeniem co do jej ważności — podyktowanem przez strony. Toteż w drugiej połowie XIV w. i pierwszej połowie XV stulecia kwestja ta porusza pióra szeregu uczonych teologów i dekretystów. Zabierają oni w tej sprawie głos, rozważając kanoniczne i romanistyczne pojęcie kupna, uzgadniając z niem istotę zakupienia renty, zastanawiając się, czy zachodzi tu »sprawiedliwa cena« (w myśl ekonomicznych teorji św. Tomasza) i jakie do kontraktu trzeba wprowadzić modyfikacje, aby nie ułatwiał niegodziwego zysku i nie zbliżał się do lichwy[3]. Traktaty takie są czytywane

---

[1] O kupnie renty w Polsce ob. Helcel Dawne Prawo polskie prywatne (1874) str. 208; Dąbkowski Prawo pryw. polskie II str. 279—283; Janowicz Kupno renty 1883; Pazdro w Kwartalniku histor. 1901 str. 494—503. O kupnie renty w Niemczech zestawia wiadomości i literaturę m. i. Gierke Deutsches Privatrecht II (1905) str. 753.

[2] Zabrania tego statut synodalny krak. biskupa Nankera z r. 1320 (wydał ks. Fijałek 1915 str. 49).

[3] Zestawienie bibljograficzne ważniejszych traktatów poświęconych

i przepisywane także i w Krakowie. Mamy ślady, że znano w Polsce najdawniejsze traktaty tej treści Henryka z Oyty († 1397), Henryka Langensteina (dwa, jeden z nich wywołany zapytaniem rady miejskiej wiedeńskiej), Henryka de Hassia (z r. 1390), a z piętnastowiecznych Jana Gersona, Wilhelma Fillastra, Jana Gwerlicha, Konrada Summenharta Calva (drukowany w XVI wieku w Krakowie), a zapewne i Jana Kapistrana. Z teologów i dekretystów polskich zabierali w tej sprawie głos Andrzej z Myszny, Michał Blida z Poznania, Mateusz z Krakowa, Benedykt Hesse, Jakób z Paradyża, Stanisław Zaborowski.

Traktaty Mateusza z Krakowa i Jakóba z Paradyża wyszły tylko po części z krakowskiej atmosfery naukowej. Traktat Mateusza z Krakowa (nauczającego w Pradze) wedle zapiski w kod. Jag. 1309 był napisany przezeń po naradzie z Henrykiem z Oyty i Henrykiem de Hassia, »cum quibus et per solutum conferebat«, a więc oczywiście nie za pobytu w Krakowie. Także oba traktaty Jakóba z Paradyża powstały już po jego przeniesieniu się do Niemiec. Traktat Stanisława Zaborowskiego, bardzo ważny i ciekawy, pochodzi z początku wieku XVI i nie jest dziełem profesora uniwersytetu krakowskiego [1]. Toteż traktat Benedykta Hessego najlepiej może reprezentuje naukową atmosferę uniwersytecką krakowską i stanowisko polskiej nauki w sprawie kupna renty oraz związanych z niem kwestji gospodarczych [2].

Zapytać wypada naprzód, kim był ów Benedykt Hesse, teolog a także przez pewien czas profesor dekretów na wydziale prawniczym. Wedle dat zebranych przez ks. J. Fijałka (»Studja do dziejów Uniw. Krak.« w Rozpr. Akad. Um. filolog. serja II tom XIV str. 144—151) był Benedykt Hesse bakałarzem filozofji od

---

kupnie renty podaje Stinzing Geschichte der populären Literatur des röm. kanon. Rechtes (Leipzig 1867) str. 539—547. Także w II tomie Schultego Gesch. der Quellen des canon. Rechts (1877) są o niektórych z tych traktatów wzmianki pod odpowiednimi autorami. Ale obaj autorowie nie wyczerpują nawet w przybliżeniu średniowiecznej literatury o kupnie renty.

[1] Traktat Zaborowskiego, drukowany w r. 1512 w Krakowie, wydany był bezimiennie i dlatego jest dotąd nieznany (p. t. »Contra malos divites et usurarios«). Autorstwo Zaborowskiego — znanego z innych swoich prac — nie ulega wątpliwości. Opiszę go bliżej i scharakteryzuję w t. XXXIV Bibljografji pod Zaborowskim.

[2] Odpisy traktatu Hessego znajdują się w kod. Jag. nr 1369, 1709 i 2392 (str. 485—496), a także zapewne w kod. Ossol. 814.

r. 1411; bakałarzem teologji od r. 1425; magistrem zaś został w r. 1431. Urodził się więc około r. 1390, zmarł 1456. Był kilkakrotnie rektorem Uniwersytetu między r. 1427 a 1456. Promowanym na doktora prawa kanonicznego zdaje się nie był — ale w ostatnich latach życia wykładał na wydziale prawniczym[1]; w kopji jednego z jego traktatów nazwał go dlatego współczesny kopista »s. theologiae professor et juris canonici doctor«.

Zabierajac się do odpowiedzi na pytanie co do godziwości kupna renty, musiał się liczyć Hesse z faktem, że zdania uczonych w tej kwestji były mocno podzielone. Hesse zaczyna też od zaznaczenia: »Decisio et determinatio istius quaestionis est multum difficilis et nodosa propter contrarietatem multorum doctorum sollemnium tam juris divini quam humani. Multi enim dicunt, tales census esse usurarios, ut Magister Henricus de Hassia libro III de contractibus capitulo IX, ubi expresse reprobat contractum reemptionis. Alii sentiunt contrarium...«. Hesse wbrew powołanemu Henrykowi de Hassia idzie w swoim traktacie za zdaniem tych, którzy (jak Ryszard de Media Villa)[2] zajmują przychylne stanowisko w sprawie kupna renty — przy zachowaniu pewnych zastrzeżeń.

Zaczyna swój wywód od postawienia kwestji »utrum contractas emptionum census facti ad reemendum aut ad tempus vitae poterint de jure admitti sine formidine conscientiae, aut etiam tolerari...«. Poczem autor przeciwstawia jej dwa rozwiązania. Najprzód negatywne: »arguitur quod non, tales enim census sunt usurarii igitur non debent admitti«. Potem potwierdzające: »in oppositum arguitur sic: emptio et venditio sunt contractus liciti et a jure permissi; sed census ad reemendum aut ad tempus vitae est emptio et venditio, igitur tales census sunt liciti«. W ten sposób rozstrzygnięcie zależy od stwierdzenia, czy kupno czynszu (na czas życia lub odkupne) posiada lub nieposiada znamion kupna.

Pytanie to dzieli autor na trzy artykuły: 1) de contractibus emptionum et venditionum absolute; 2) de contractibus censuum reemptionalium; 3) de contractibus censuum ad tempus vitae.

A) W pierwszym artykule omawia pojęcie »dozwolonego« kupna-sprzedaży (emtio-venditio licita), ustalając jego znamiona:

---

[1] Ks. Fijałek Mistrz Jakób z Paradyża II str. 377; obacz o nim także pracę ks. Trzcińskiego w Przeglądzie kościelnym IV (1905). Charakterystykę jego podaje Morawski Hist. uniw. I str. 415—416.

[2] Kanonisty tego nazwiska nie zna Schulte.

quod fiat sponte et voluntarie; ma być alicujus rei pro certo pretio datio; ma być dokonana bona fide et justo pretio — tu następuje obszerny wywód o istocie justi pretii i o zależności ceny od popytu i podaży (pierwszy to zapewne wywód ekonomiczny powstały w Polsce). Pojęciu »dozwolonego« kupna-sprzedaży przeciwstawia potem autor »niedozwolone«. Może być kupno takiem »ex circumstantia personae« (ecclesiastico non licet negotiari); albo ex circumstantia causae (propter cupiditatem vel malum finem); wreszcie ex circumstantia temporis (np. kupno dokonane diebus sollempnibus), loci, consortii (cum res carius venduntur transeuntibus quam intra manentibus). Z rozbioru tych okoliczności, popartego licznemi cytatami ze źródeł prawnych (także i z Instytucyj rzymskich) oraz pisma świętego i pism ojców kościoła, wyciąga autor następującą konkluzję: »Ex isto patet, quod negotium sit licitum et honestum, cum exercetur a congrua persona scilicet laicali, necessaria et pia causa, scilicet ut possit sibi et suae familiae in necessariis providere aut opera misericordiae exercere, et debito modo scilicet sine mendacio et periurio, et tempore competenti ut non in die festo, et loco concesso et tali exercitio apto et commercio, prout communiter venditur«.

Z konkluzji tej wyciąga — po myśli metody scholastycznej — dalsze »corollaria« czyli dodatkowe wnioski: najprzód, że nie wolno sprzedawać takiemu, o którym zgóry wiadomo, że zapłacić nie może. (Chodzi o sprzedaż pozorną, a w istocie lichwiarską — przypadek ten jest tu obszernie omówiony na przykładzie, w którym »Plato civis cracoviensis« kupuje od Sokratesa 100 kamieni pieprzu na to, aby je zaraz odprzedać za pół ceny podstawionemu przez Sokratesa kupcowi — i w ten sposób z wielką dla siebie stratą dochodzi do potrzebnej mu gotówki). — Drugim wnioskiem jest, że w razie takiego kupna obowiązany jest kontrahent nieuczciwy do zwrotu zysku. — Trzecim, że zakazaną jest rzeczą »certam rem vendere pro majori pretio propter expectationem« (np. »qui dant certas pecunias aliquibus mercatoribus ad nundinas volentes solum habere lucrum proveniens ex illis pecuniis datis ad negotiandum«). — Wreszcie czwarty wniosek omawia niedopuszczalność, aby kontrahenci starali się wzajemnie oszukać; jest to dozwolone do pewnego stopnia prawem ludzkiem ale nie boskiem: »secundum leges humanas licitum est contrahentibus se ad invicem decipere usque ad dimidium justi pretii, non tamen secundum legem divinam«.

B) W ten sposób ustala autor znamiona dozwolonego i niedozwolonego kontraktu kupna-sprzedaży, a więc załatwia artykuł pierwszy z tych trzech, na które całe pytanie podzielił. Teraz przechodzi do artykułu drugiego: »restat videre de contractu reemptionis, an talis contractus sit licitus aut illicitus«.

Rozpoczyna od wyjaśnienia (nazywa się to w języku scholastycznym »notabilia«), że kontrakt ten powstał dla ulżenia brakom i nędzom ludzkim, a więc z motywów miłosierdzia; — dalej wyjaśnia, że sprzedawać można tylko rzecz posiadającą trzy cechy: musi być ona temporalis (non adnexa spiritualibus) — transferibilis in alium — oraz aestimabilis pretio; omawia też obszerniej różne dystynkcje dotyczące rzeczy, które mogą lub nie mogą być przedmiotem kupna-sprzedaży. — Wreszcie wyjaśnia, że kontrakt odkupny czynszu może być dokonany w trojaki sposób: albo obie strony mają prawo żądania odkupu względnie odsprzedaży, albo tylko kupujący, albo tylko sprzedający. Kto tych rozróżnień nie uwzględnia i ryczałtem wszelkie formy kupna czynszu potępia, źle postępuje.

Autor postępuje też inaczej. Ustala bowiem jedenaście konkluzji następujących, wyciągniętych jako wnioski z przytoczonych powyżej »notabilia«. Podaję te konkluzje tu w streszczeniu, gdyż w ten sposób najlepiej można scharakteryzować stopień ścisłości i subtelności w myśleniu prawniczem autora (każda z nich jest przez niego udowodniona, »probata« powołaniem się bądźto na jedno z notabiljów, bądźto na twierdzenie artykułu pierwszego): 1) Niedozwolony jest »contractus reemptionis et venditionis rerum, quae ante contractum in rerum natura non existant«. (Przykład: »obligo me tibi ad unam marcam singulis annis, quia mihi das decem — et vendo tibi hoc jus percipiendi non relatum ad rem scilicet ad domum vel villam«). — 2) Dozwolony jest natomiast w zasadzie kontrakt reemptionis »super aliqua re in natura existenti«, ale musi on odpowiadać pewnym wymogom. — 3) A mianowicie jeśli cena nie wyrównywa rei venditae, jest niedozwolony. — 4) Natomiast jeśli wyrównywa secundum communem aestimationem hominum, jest dozwolony. — 5) Jeżeli czynsz na nieruchomości ustanowiony »de re tali haberi non possit«, kontrakt jest oszukańczy (fraudulentus) i niedozwolony. — 6) W przeciwnym razie jest dozwolony, »dummodo pretium et res vendita aequantur«. — 7) Kontrakt jest niedozwolony, »si res vendita non redditur

cum pleno dominio emptori aut emptor non vult capere totum periculum super se illius rei« (tu znowu rozróżnione i omówione są różne praktyczne przypadki). — 8) Kontrakt jest dozwolony, jeśli rzecz została doręczona kupującemu; »si res vendita traditur emptori cum pleno dominio et emptor vult subire totum periculum rei venditae«. — 9) Niedozwolony jest kontrakt, jeśli obie strony zostają zobowiązane »ad revendendum vel reemendum ad voluntatem alterius seu quando ille contractus solum stat in arbitrio ementis«. — 10) Natomiast jest dozwolony, »si contractus reemptionis et venditionis stat solum in voluntate et arbitrio vendentis«. — 11) Conclusio decima prima brzmi: »Contractus... est licitus et justus, dum... in eo concurrit utriusque consensus scilicet tam vendentis quam ementis... pro justo pretio rationabiliter taxato... taxando valorem rei secundum conditiones regionis, loci et temporis et secundum ea, quae expediunt utrique ementi et vendenti ac rei publicae ita, quod fiat adaequatio dati et accepti secundum proportionem quantum ad usum hominum et quod emptor stet in toto periculo et venditor habeat libertatem reemendi secundum voluntatem suam, sic quod nihil fiat in fraudem usurariam, ita quod sit bona fides utriusque...«. (Tu następuje ustęp o przypadkach, w których zachodzi podejrzenie umowy lichwiarskiej, a więc braku bona fides. Proh dolor! takie lichwiarskie umowy bywają częste).

Ta ostatnia konkluzja, nazwana przez autora »principalis«, jest przedmiotem szczególnie starannego dowodu z jego strony. Powołuje się przytem na pismo św. (*Leviticus* XXV i zawarte tam postanowienia o lichwie) — ale, co dla nas ważniejsze, stara się także przytoczyć dowody »ex ratione«. Rozumie przez »ratio« dowody gospodarcze a więc oportunistyczne: kontrakty czynszu odkupnego przyczyniają się w ówczesnem życiu ekonomicznem do podnoszenia zamożności warstw biednych: »fideles multum crescunt in divitiis, bona et posessiones adquirant, quod si alias fieret, non tam commodo posset fieri, si perpetue venderentur bona ipsorum, subiicerent enim se perpetuae servituti«.

Nie są zaś takie kontrakty żadną miarą lichwą, »quia nihil recipitur ultra sortem« — odpiera bowiem autor zarzut, »quod emptor lucratur fructus ultra pecuniam datam vel ultra capitale« (a odpiera to tym argumentem, iż kupujący czynsz przejmuje niebezpieczeństwo).

Nie są też słuszne zarzuty, jakoby kupno czynszu wogóle nie

było kupnem-sprzedażą, ponieważ »in contractu emptionis et venditionis neuter obligatur alteri, sed in tali contractu reemptionis unus obligatur alteri« — albo zarzut, że »in tali contractu reemptionis non transferatur dominium rei in ementem, nam emens non est certus de posessione reddituum per aliquod tempus, eo quod expectat fructus et tempore medio ille potest reemere, etiam non potest ille re illa secure uti nec pro voluntate sua disponere...«. Oba te zarzuty odpiera jako mylne.

C) Wreszcie przechodzi do rozbioru trzeciego artykułu, »qui est, utrum liceat alicui emere certam quantitatem pecuniae ad tempora vitae suae«. Odpowiada na to pytanie potakująco, opierając się — jak sam podaje — na zdaniu Ryszarda de Media Villa, które w całości przytacza wraz z dowodami podanemi przez Ryszarda. Do tego dodaje następujące corollarium: »licet talis contractus censuum ex sui forma est licitus, non tamen est talis contractus ita honestus sicut contractus praedialis«. Rozumie zaś przez to kupno gruntu i tłumaczy, że przy zakupnie gruntu kupujący ponosi większe ryzyko, jak przy zakupnie czynszu pieniężnego: »in contractu praediali potest aequalitas juris naturalis clarius apparere quam in contractu, in quo emitur jus percipiendi quolibet anno ad vitam certam summam pecuniae. Etiam periculum est emptoris de sterilitate et tempestate , quod periculum et detrimentum emptor praediorum saepius sustinet«. Do tej uwagi dołącza dwa inne correlativa (»corollaria«): 1) »Licet uterque intendit aliquid recipere ultra sortem, tamen nullus eorum censendus est usurarius«, gdyż to nie jest kontrakt pożyczki. — 2) »In isto contractu non emitur pecunia, sed jus percipiendi pecuniam«. Wyjaśnia to twierdzenie zapomocą porównania z jus patronatus. Patronatu kupić nie można, można tylko kupić wieś, do której jest patronat przywiązany. Taksamo tutaj: »pecunia indirecte emitur non autem absolute«.

Taki jest tok myśli pisma Hessego w głównym zarysie. Ograniczył się do kupna renty z możnością odkupu; poza swoim tematem postawił kupno renty wieczyste — widocznie uważa za rzecz bezsporną, że to jest emptio usuraria. Praca jego robi wrażenie opinji wywołanej jakiemś zapytaniem, zapewne ze strony władzy duchownej. Rzecz bowiem była w tym czasie sporna i w prawie ogólnem kościelnem (jus commune) brakowało dla niej autorytatywnego rozstrzygnięcia. Były tylko liczne zakazy pobierania procentów, podobnie jak w konstytucjach synodów prowincjonalnych.

Istotnie na kanony autor nie powołuje się w swej opinji. Z teologów i dekretystów cytuje Jana syna Andrzejowego, Henryka de Hassia oraz Ryszarda de Media Villa — pozatem powołuje się często na Biblję, na Cicerona De officiis, na Politykę i Etykę Aristotelesa (»Philosophus«), na św. Ambrożego, Grzegorza, Augustyna, Tomasza. Zna i kilkakrotnie cytuje prawo rzymskie (Instytucje, Codex i Digesta). Ale prawo kanoniczne cytuje tylko w jednym ustępie (concilium Albanense, canon ex epistola Clementis); widocznie dlatego, iż pisze przed rokiem 1425, w którym papież Marcin V — mając na oku potrzeby djecezji wrocławskiej, ołomunieckiej i lubuskiej — wydał konstytucję w sprawie godziwości — w pewnych przynajmniej warunkach — kupna renty (Extravag. comm. ks. III, tit. 5, 1).

Praca Hessego była prawdopodobnie wygotowana nietylko przed r. 1425 ale nawet przed r. 1420, jak można sądzić z następującej okoliczności. W r. 1420 zebrał się synod prowincjonalny w Kaliszu, na którym uchwalono szereg postanowień (statut arc. Mik. Trąby). Otóż w statucie tym spotykamy następującą uchwałę: »Declaramus, quod reemptionis contractus censeri debeat licitus, dum et quando sicut in emptione ita et in reemptione emptae rei pretium adequatur vel modicum plus ascendet, dummodo census constitutus sit in re fructifera, utpote domo, agro, villa, silva, lacu et similibus et periculo subjaceat emptoris; potestasque reemendi remaneat libera apud primum venditorem et non emptorem...« [1]. Jest to postanowienie tak zbliżone do postulatów Hessego, iż wpływ jego opinji na uchwałę synodu jest bardzo prawdopodobny, co już zaznaczył przed laty ks. Fijałek [2]. Jeśli tę hipotezę uznamy za prawdziwą, to nasuwa się zarazem przypuszczenie, iż opinja Hessego wywołana została zamiarem arcybiskupa Trąby, aby na synodzie z r. 1420 rozstrzygnąć godziwość nowej formy kredytu i że on to zwrócił się do prof. Hessego o opracowanie tej tak wątpliwej kwestji.

Co więcej! W parę lat po synodzie kaliskim zlecił papież Marcin V kardynałowi Wilhelmowi (Fillastre), aby sprawę tę na ziemiach najbliższych Polsce zbadał; a na podstawie jego badania »cum peritorum consilio« wydał w r. 1425 konstytucję, zamieszczoną dzisiaj w Extrav. comm. ks. III, tit. 5, 1. Konstytucja

---

[1] W wydaniu Heyzmanna (Star. prawa polskiego pomniki, tom IV 1875) str. 213.

[2] Mistrz Jakób z Paradyża II str. 319.

ta uwzględnia jak widać z tekstu stosunki na ziemiach polskich panujące[1], bo w djecezji wrocławskiej i w krajach sąsiednich, a rozporządza dla nich co następuje: »contractus hujusmodi... licitos et juri communi conformes ac ipsorum censuum venditores ad illorum solutiones... obligari... declaramus«. Ale pod zastrzeżeniami: uznaje mianowicie rentę za godziwą, o ile nabywca renty ponosi periculum, nadto o ile tenże nie może domagać się odkupu i na odwrót, o ile sprzedawca prawo odkupu posiada. Relacja kardynała Fillastra, na której się papież oparł, jest znana z dwóch rękopisów (ob. ks. Fijałek l. c. II str. 312). Bliższe jej zbadanie pozwoliłoby rozstrzygnąć kwestję, czy traktat Hessego nie wywarł na konstytucję papieską pośredniego przynajmniej wpływu? Praca Hessego miałaby wówczas nietylko teoretyczne ale i szersze praktyczne znaczenie.

Trzeba bowiem podnieść na końcu, iż jego sylweta duchowa, rysująca się w tym traktacie, nie pozwala go uznać za doktrynera-moralistę — takim jest niewątpliwie Jakób z Paradyża, myśliciel nie skłonny do kompromisu z wymogami życia gospodarczego. Hesse rozumie nieuniknione potrzeby życia i bezwzlędny zakaz poboru procentów interpretuje tak, aby rozwojowi tego życia nie stanął na przeszkodzie.

IV.

Odrębną gałęzią produkcji naukowej są w całej ówczesnej Europie rozstrzygnięcia praktycznych przypadków. Mogą to być kazusy fikcyjne, ułożone przez profesora dla celów dydaktycznych — jak to się i dzisiaj zdarza (Iheringa »Jurisprudenz des täglichen Lebens« jest tego najklasyczniejszym przykładem). Ale mogą to być też opinje w sprawie wątpliwości, jakie wyłoniły się przy regulowaniu ustawodawczem lub przy rozstrzyganiu sądowem rzeczywistych przypadków. Takie wątpliwości przedkładano znawcom teorji prawnej celem wydania orzeczenia: orzeczenie mogło dotyczyć legalności zakwestjonowanej zasady prawnej (np. czy przepis jest przeciwny prawu kanonicznemu) — albo mogło wskazywać sposób stosowania zasady w danym przypadku. (Osobny poddział tej uczonej kazuistyki tworzą znowu kazusy spowiednicze,

---

[1] Abraham Najd. statuty synodalne arch. gnieźn. (1920) str. 46, gdzie korryguje »nummi polomaei« na »nummi polonici«. Sądzę, że i ta poprawka nie wystarcza. Należy czytać: numeri polonici.

przedkładane przez spowiednika uczonemu teologowi [1]. Większość ich wywołana jest wątpliwościami etycznemi, ale bywają i takie, które przedłożono ze względu, że wymagały ocenienia strony prawnej, mającej w pewnych wypadkach doniosłe znaczenie dla udzielenia rozgrzeszenia).

We Włoszech i Niemczech rozstrzyganie przez profesorów prawa praktycznych przypadków prawnych rozwinęło się w ciągu w. XV jako bardzo zyskowny rodzaj zajęcia. Niejednokrotnie szkodził też ten zwyczaj zajęciom profesorskim i wywoływał narzekania [2]. W Polsce o tem nie słyszymy. Wątpliwych przypadków prawniczych rozstrzygniętych przez profesorów krakowskich nie znamy dotąd żadnych. Dlatego interesującą może będzie rzeczą, jeśli podam poniżej o kilku z nich wiadomość.

Z góry jednak zastrzegam, że nie są to rozstrzygnięcia wydane czy to przez fakultet czy to przez poszczególnych jego członków w charakterze profesorów. Rozporządzam natomiast 4 orzeczeniami wydanemi przez krakowskiego officjała, co do których jest w jednym wypadku pewność, w dwóch innych wielkie prawdopodobieństwo, iż był nim profesor krakowski (Jan Elgot) — w jednym zaś przypadku zachodzi przynajmniej możliwość, iż officjał radził się »magistrów« krakowskich. Ogłaszam je mimo to tutaj sądząc, że w każdym razie rzucają one światło na poziom wiedzy i judykatury ówczesnych członków fakultetu.

Najstarszem z nich jest orzeczenie zawarte i wydrukowane (w przeróbce) w zbiorze »Magdeburger Fragen« (wydał Behrend 1865). Zbiór ten jest systematyczną przeróbką zbioru ortyli magdeburskich dokonanego w Krakowie pod koniec XIV wieku. Sądy miast filialnych, to znaczy założonych na wzór Magdeburga, zwracały się w w. XIV i XV z zapytaniem o wyjaśnienie zasad prawnych do ławy magdeburskiej, a ta rozsyłała im »ortyle«. Otóż po miastach, które o takie ortyle prosiły, troskliwie je chowano, przepisywano i układano w większe zbiory. Zbiory takie kopjowały jedne miasta od drugich, a specjalnie Kraków otrzymał już wcze-

---

[1] Na dwa zbiorki kazusów spowiedniczych pochodzące z Krakowa wskazał już ks. Fijałek Studia do dziejów (jak wyżej) str. 151—163 oraz Mistrz Jakób z Paradyża I 258. Są to rozstrzygnięcia Mikołaja Kozłowskiego i św. Jana Kantego (z połowy w. XV).

[2] Stinzing Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I str. 63 oraz Stobbe Geschichte der deutschen Rechtsquellen II str. 76.

śnie zbiorek ortyli wrocławskich i połączywszy je ze swoimi utworzył w ten sposób w końcu wieku XIV (około 1390) bardzo obszerny »zbiór krakowski ortyli magdeburskich« Zbiór ten przepisywano chętnie na użytek miast polskich, śląskich, pruskich — założonych na wzór Magdeburga, stąd rozszedł się on szeroko nawet po ziemiach niemieckich. »Magdeburger Fragen« — to właśnie przeróbka tego zbioru dokonana w Prusiech w latach (przypuszczalnie) 1390—1402.

Pierwotny kształt krakowskiego zbioru ortyli magdeburskich dochował się dość wiernie w kilku kodeksach (krakowskim, sanockim, pilzneńskim, berlińskim, drezdeńskim, toruńskim, brzeskim i t. d.). Wywodzą się one wszystkie od jakiegoś niedochowanego kodeksu sporządzonego na użytek Sądu prawa niem. na zamku krakowskim, do którego stoją w stosunku kopji, ale kopji niezawsze wiernej, zawierającej dużo zmian i dodatków. Najbliższym owej macierzy a tem samem najważniejszym jest tekst w kodeksie bibl. Jag. nr. 399. Analizując układ tego tekstu można oddzielić ortyle przesłane z Magdeburga dla użytku sądu krakowskiego od ortyli przesłanych dla miast innych a w szczególności dla Wrocławia.

Otóż w grupie ortyli przesłanych dla użytku Krakowa, a więc na zapytanie wyszłe z Krakowa, znajduje się rozstrzygnięcie następujące (które wciągnięto także do zbioru »Magd. Fragen«). W rzeczywistości nie jest ono jednakże ortylem sądu magdeburskiego i przez pomyłkę tylko do zbioru się dostało. W kodeksie krakowskim ma ono swój tekst pierwotny — odmienny od tekstu w Magd. Fragen, gdzie go mocno przerobiono:

Von den dy sich selb totin.

In dem jor czal vnsirs herre lxxx quinto (1385) an dem freytage nach dem Ostertage (7 kwietnia) irhinge sich eynir selber an eyne strange. Do santen dy scheppin vnd dy rotmane czu dem official des geystlichen gerichtis frogende wy und ap man begrabin zulde und wo adir waz man mit em thuen zulde.

Hiruff wart her eyntrechtick mit den meystern des rechtes und senten se vns antwort alzus: Das man en nicht begrabin zulde in keyn trovge[1] adir harte erde, zunder man sulde en werffin in eyne sump adir bruch und wer andir mit em tete, der were in dem banne vm daz, daz her vn-

[1] trocken.

recht gethon hette. Alzo vollbrochte man is, auch machte man em eyne zunder bore vnd brochte man es vnd warff en yn eyn bruch.

Powyższy tekst uległ w innych kopjach pewnym przeróbkom, świadczącym że zwłaszcza jego koniec nie ze wszystkiem był kopistom zrozumiałym. — W kodeksie brzeskim (Böhme IV 72) brzmi ten koniec: alzo volbrochte man is an im Sundir man warff en yn eyn bruchecht. — W tłomaczeniu łacińskiem (opisanem przezemnie w księdze dla Brücknera »Nieznane teksty ortyli magdeb.« str. 118 i nast.) czytamy: Et taliter determinatum est, absque feretro ipsum attulerunt. — W »Magdeburger Fragen« skrócono koniec: Also volbrochte man is ouch an ym und warff en yn eyn brüchig. — Tekst krakowski (najpełniejszy) daje więc sens następujący: sporządzono dla niego specjalne mary (bore, feretrum) i wrzucono go do wyrwy (bruch, bruechecht)[1]. Tekst łaciński tłomaczy to »bez mar«, co również daje pewien sens.

Officjał[2] wydał więc orzeczenie po naradzie z magistrami prawa — jeden z rękopisów »M. Fr.« zmienia to na »doctores«. — Pewne prawdopodobieństwo przemawia za tem, że mogli to być magistrowie Uniwersytetu krakowskiego i dlatego zamieszczam tutaj to rozstrzygnięcie, bynajmniej jednak nie zaprzeczajac, że dowodu na to brakuje. Gdyby nawet ta hipoteza była mylną, a rozstrzygnięcie nie miało z magistrami »krakowskimi« nic wspólnego, sama treść orzeczenia jest tak interesująca, że *casus* ten krakowski zasługuje na omówienie.

Chodzi tutaj o ukaranie samobójcy. Samobójstwo jest uważane w wiekach średnich zarówno przez prawo kościelne jak świeckie za przestępstwo; jest uważane jako delictum mixtum, podobnie jak cudzołóstwo, krzywoprzysięstwo, lichwa, czary, sacrilegium; jeden i drugi sąd może je karać w myśl zasady prewencji — tylko jak je ukarać? Prawo kanoniczne nie zawierało pod tym względem konkretnego przepisu. Niema nawet w owych czasach wyraźnego

---

[1] Tak tłomaczę słowo »bruch« »bruechecht«, nieznane Lexerowi Mittelhochdeutsches Handwörterbuch I (1872) str. 362. Wyrwa jest to glinianka napełniona wodą, błotnista — stąd glossa »sumph adir bruch«.

[2] Officjałem katedr. krakowskim był w r. 1385 Nawój z Tęczyna, kanonik krak. i prepozyt skalmierski. Jego decretum z r. 1385 ob. w Kodeksie kat. krak. II nr. 330. W wydaniu tego dekretu wzięli udział: magister Nicolaus de Góra i kilku innych.

w kanonach przepisu odmawiającego samobójcom pogrzebu chrześcijańskiego (zjawia się dopiero w późniejszem prawie). Można tylko taką zasadę wydedukować z Dekretu Gracjana II pars causa XXIII quaestio V c. 10—12, a także z Dekretałów (c. 11 X de sepult. III. 28). Tem się tłomaczy, że officjał oraz magistrowie krakowscy nie powołali się expresse na konkretny przepis prawa kanonicznego, czego należało oczekiwać, ale wymienili tylko ogólną kanoniczną zasadę prawną. Dziwniejszem jest, że co do sposobu pogrzebania samobójcy — a raczej co do sposobu jego ukarania — odwołali się do prawa zwyczajowego ludowego kanonom zupełnie obcego, a mimo to zagrozili klątwą temu »wer andir mit em tete«. W obyczaju ludowym całej zachodniej i północnej Europy upowszechnioną dla samobójców karą — podobnie jak dla kacerzy, dla zbrodniarzy zabitych przy schwytaniu na gorącym uczynku — jest wówczas hańbiący sposób pogrzebania zwłok. Samobójców grzebie się na rozstajnych drogach, na granicach (markach) wsi, rzuca się ich ciała do wody i t. p.[1] Jednym z takich sposobów ukarania samobójcy jest utopienie ciała w bagnie; a utopienie w bagnie już Tacyt zanotował w 12 rozdziale »Germanii« jako szczególnie hańbiącą formę kary śmierci: »ignavos et imbelles et corpore infames caeno ac palude injecta super crate mergunt«. Magistrowie krakowscy, wspólnie z officjałem krakowskim, nie znalazłszy stosownego przepisu w prawie kanonicznem, sięgnęli tu do prastarego zwyczaju ludowego i w tym zwyczaju szukali odpowiedzi na pytanie rady i ławy krakowskiej, jak po śmierci ukarać samobójcę. Orzeczenie to odpowiadało jak widać najzupełniej panującemu poczuciu prawnemu, gdyż wciągnięto je do zbioru ortylów magdeburskich; a w ten sposób upowszechniło się ono jako prejudykat w Polsce, Prusiech i Niemczech.

V.

Dalsze trzy rozstrzygnięcia, jakiemi rozporządzam, pochodzą z kodeksu będącego niegdyś własnością Ambrożego Grabowskiego, mieszczącego w sobie najstarszy zbiór przywilejów i wilkierzy krakowskich (a ogłoszonego przezemnie równocześnie w wydawn. Akademji, gdzie podałem bliższą o nim wiadomość). Do kodeksu tego

---

[1] Dane szczegółowe zestawia Grimm Deutsche Rechtsalterthümer II (1899) str. 325—8. Uzupełnia je Amira Die germanischen Todesstrafen (w Abhandl. der Bayr. Akad., XXXI Band, 1922, str. 148).

wpisywali pisarze miejscy przez cały wiek XV — to jest aż do powstania kodeksu Behema — coraz to nowe akta (przywileje i wilkierze). Jeden z pisarzy wpisał w nim na dwóch pustych stronicach (str. 2 i str. 115) około r. 1440 rozstrzygnięcia trzech przypadków prawnych, przedłożonych do wydania opinji znawcy prawa kanonicznego. Pierwsze z tych rozstrzygnięć jest podpisane przez Jana Elgota officjała krakowskiego (i profesora); drugie, obejmujące dwa wypadki prawne, jest wprawdzie bezimienne, ale zapewne również od niego wyszło. Wskazuje na to fakt, że było w tym samym czasie wydane, bo ręką tego samego pisarza równocześnie do kodeksu wpisane, a nadto cytuje ten sam przepis z Kodeksu Justyniańskiego, co pozwala tem łatwiej przyjąć tożsamość autorstwa.

Zyskujemy więc w ten sposób bardzo ciekawe szczegóły do scharakteryzowania wiedzy prawniczej tak doniosłej osobistości jak Elgot.

Jan Elgot należał bowiem do najwybitniejszych postaci ówczesnego świata kościelnego [1]. Urodzony — jak można przypuścić — w końcu XIV wieku (skoro w r. 1416 zapisuje się na wydział artystów) został przed r. 1430 kanonikiem katedralnym krakowskim, zaś niebawem (1433?) officjałem, który to urząd sprawuje do r. 1439 (umarł w r. 1452). W r. 1420 został magistrem, w parę lat później (przed r. 1427) doktorem prawa kanonicznego. Był bliskim współpracownikiem Zbig. Oleśnickiego, przyjacielem i korespondentem Długosza. O dwóch jego traktatach wspomniałem już wyżej. Prócz tego pozostawił retoryczną mowę, jak wskazał ks. Fijałek, przy objęciu katedry prawa kanonicznego »in recommendationem scientiae juris canonici« (ręk. Jag. nr 2509). Był on prawdopodobnie redaktorem ugody Małopolskiej zawartej między szlachtą a duchowieństwem w r. 1437, zwanej »Laudum Vartense« — taką przynajmniej hipotezę postawił Ulanowski [2]. Pozatem znamy kilka wyroków ogłoszonych przezeń w charakterze officjała [3] oraz kilka formuł przez niego ułożonych. Pomimo więc, że uchodził za wybitnego uczonego, znany nam dzisiaj plon jego naukowej działal-

[1] Charakterystykę jego podał Morawski Historja Uniwersytetu Jag. I (1900) str. 245. Dokładniej daty z jego życia i wiadomości o jego działalności naukowej opracował ks. Fijałek Mistrz Jakób z Paradyża I, str. 274—281.

[2] W rozprawie: Laudum Vartense (1887) str. 37.

[3] Ulanowski Praktyka w sprawach małżeńskich (1888) str. 17 i 18, oraz Laudum Vartense (1887) l. c.

ności prawniczej jest nader skromny; tembardziej przeto pożądane powinno być jego uzupełnienie przez trzy poniżej podane jego opinje naukowo uzasadnione.

Orzeczenie pierwsze Jana Elgota, zamieszczone w kodeksie na str. 2, brzmi w następujący sposób:

Casus. Quidam Judeus aut Saracenus seu scismaticus habuit quandam servam, quae tandem ab ipso divertit et ad christianos veniens Christi baptismum suscepit. Saracenus comperto, quod predicta ipsius serva taliter gesserit, ipsam petit sibi restitui aut pretium, quod pro ipsa dederit, sibi reddi. Quaeritur ergo, quid sit iuris in huiusmodi casu?

Ad istam dubitationem, omissis argumentis et rationibus hinc inde, respondeo secundum iuris canonici determinationem per modum distinccionis: Aut dicta serva fuit nata de propria ancilla Judei, Saraceni seu scismatici et in domo eiusdem nutrita, — et tunc predicta serva libere potuit ad Christi fidem accedere et baptismum suscipere, nullo pretio dato ipsi Judeo seu heretico, in cuius fuerat potestate, prout disponit *C. de episcopis et clericis*[1], *l. Deo nobis § hiis ita*[2] et *articulus liiij di. fraternitatem*[3].

Si vero non sit taliter in domo nata et nutrita, sed per Judeum, Saracenum seu hereticum scismaticumve empta, et tunc aut fuit empta causa serviendi aut causa mercimonii. Si causa serviendi et in hoc casu iterum potest libere adire fidem et baptisma suscipere nullo pretio dato, per premissa iura et per *c. 1 et ultimum de Judeis*[4].

Si vero fuit empta causa mercimonii et ipse Saracenus huiusmodi servam venalem exponebat, — et in hoc casu debent Judeo, Saraceno seu scismatico dari pro huiusmodi serva duodecim solidi, quibus datis ipsa serva libertatem habet ad fidem Christi convolare et sacramentum baptismi suscipere: *De iudeo c. 1 § sed datis*[5].

---

1 Cod. Just. l. I tit. 3, lex 51.

2 Źródło nieznane.

3 c. 15 D. dist. LIV. — W kodeksie pisarz oznaczył jako c, 14.

4 c. 1 i 19 X. Liber V tit. VI.

5 c. 1 X. Liber V tit. VI mówi: sed datis XII solidis pro quolibet bono mancipio ipsum mancipium... quicumque christianorum licentiam habeat redimendi.

Haec est responsio mea, quam etiam ponit Hostiensis in Summa de Judeis sub rubrica *de servis infidelium*[1].

Johannes de Elgoth, decretorum doctor, canonicus et officialis Cracoviensis manu propria.

Opinja w sprawie dwóch innych pytań, wpisana na str. 115, ma brzmienie następujące:

De primo articulo mihi proposito, an clericus possit esse tutor, dico: quod clericus in sacris ordinibus constitutus tutelam testamentariam exercere non potest, sed legitimam, si vult, exercere potest, quando nullus est amicus vicinior inter agnatos et cognatos: *lxxxvj di. pervenit*[2]. Quia clericus se negociis secularibus immiscere non debet: *di. lxxxviij negotiationem ne clerici vel monachi sacerdotibus*[3], *lxxxviij di. neque apud altare*[4], et notanter *Specu*[*lator*] *in Spe*[*culo*] *articulus de tutore § generaliter v. Item tutor et curator*[5]. Ex hoc patet, quod consules alicuius communitatis vel alii layci statuentes vel privilegium procurantes, ne aliquis presbiterum in tutorem eligat, non faciunt contra libertatem ecclesiae, unde occasione huius statuti excommunicati non sunt, quia concordant iuri communi, ymo eciam legibus imperialibus consonat tale statutum: *C. de episcopis et clericis. Generaliter*[6] et est in canone posita *xvj q. 1. Generaliter*[7]. Glossa[8] *arti-*

---

[1] Summa card. Hostiensis (Henr. de Segusia) ob. Schulte Gesch. der Quellen des canon. Rechtes II, 125.

[2] c. 26 D. 86 (Pervenit ad sanctum synodum). Przepis ten mówi: Decrevit sinodus neminem horum (clericorum)... misceri secularibus procurationibus posse, nisi forte qui legibus ad minorum etatum tutelas sive curationes inexcusabiles atrahuntur.

[3] c. 1 D. 88 (Negotiationem). Tu powiedziano: Decrevit sancta sinodus nullum deinceps clericum... negotiis secularibus se miscere nisi propter curam aut pupillorum aut orphanorum aut viduarum, quia alia sunt negocia secularia alia ecclesiastica.

[4] c. 14 D. 88 (Neque apud altare...) Tu powiedziano: Victor... contra formam nuper in concilio a sacerdotibus datam Geminum Faustinum presbiterum ausus sit tutorem constituere.

[5] Wilhelmi Durantis Speculum judiciale (ob. Schulte l. c. II, 148). Znane polskim kanonistom, jak świadczy ręk. Jag. nr 369.

[6] Codex Just. l. I tit. 3, lex 51.

[7] Przejęte do II części Dekretu Gracjana causa XVI, q. I, c. XL (Generaliter sancimus).

[8] Glossa ordinaria.

culo lxxxvj di. pervenit addit, quod ad tutelam miserabilium personarum omnes clerici teneantur. Ego ibi intelligo: ad tutelam id est defensionem, per hoc non conceditur eis tutela testamentaria.

De secundo mihi proposito: an statuentes, quatinus nullus laycus alium citet ad spirituale iudicium, sint excommunicati ipso iure, dico, quod omnes statuentes contra ecclesiasticam libertatem excommunicati sunt ipso iure nisi de capitularibus suis et de libris, in quibus statuta sua conscribunt, infra duos menses fecerint amoveri. Ymo scriptores talia conscribentes excommunicati sunt: *de sen.[tentia] excommuni.[cationis]* [1]. Noviter *de immunitate ec.[clesie] non minus* [2]. Statuere autem, ut nullus laycum alium trahat ad iudicem ecclesiasticum, dumtaxat in negotiis secularibus pure, non est contra ecclesiasticam libertatem, quia actor debet sequi forum rei: *De foro competenti, cum sit generale* [3].

Unde sic statuentes excommunicati non sunt, dummodo causas spirituales statutum non contingat, quia layci spirituales causas et spiritualia negotia tractare non debent: *De iudiciis decernimus* [4].

Hae autem causae sunt: decimarum, testamenti, usurarum, matrimoniales, iuris patronatus et similes, heresis, symonia. Unde consulo statutum per declarationem restringendum ad secularia negotia tantum.

Oba te rozstrzygnięcia wymagają pewnego objaśnienia. O ile pierwsze rozstrzygnięcie Elgota było opinją w sprawie pewnego »casusu«, to te dwa następne mają bardziej zasadniczy charakter:

---

[1] Dekretałów część II (Comp. nova) Liber V tit XXXIX nosi tytuł: De sententia excommunicationis (obejmuje cap. 60).

[2] C. 4 X Liber III 49 (De immunitate). Zaczyna się: Non minus... Postanowienie to powiada m. i.: Jurisdictionem etiam et auctoritatem episcoporum et aliorum praelatorum ita evacuant, ut nihil potestatis eis in suis videatur hominibus remansisse... Quaecirca sub anathematis districcione fieri de cetero talia severius prohibemus.

[3] C. 8 X Liber II 2 (zaczyna się: Cum sit generale, ut actor forum rei sequatur). — Mógł się tu także powołać na prawo partykularne a mianowicie na statut synodu kaliskiego z r. 1420 pod rubryką De foro competenti (Star. prawa pol. pomn. IV str. 201), ale uważał to widocznie za zbędne wobec powagi juris communis.

[4] C. 2 X Liber II 1 (zaczyna się: Decernimus etiam, ut laici ecclesiastica tractare negotia non presumant).

są opinjami, czy pewne przepisy ustawowe już wydane lub mające być wydanemi są zgodne z prawem kanonicznem? Rzecz ma się mianowicie jak następuje: Władysław Jagiełło wydał w r. 1393 dla Krakowa dekret zabraniający naznaczania duchownych opiekunami sierot[1]. Motywuje ten zakaz tem, iż duchowni (czyto świeccy czyto zakonni) bywają podstępnie powoływani przez ludzi umierających jako »fideicomissarii sive tutores«, a objąwszy opiekę na sierotami oraz zarząd ich majątkiem ruchomym i nieruchomym, ciągną mieszczan do sądu duchownego, co powoduje wielkie straty, koszta i zubożenie mieszczan. Zakazuje więc takiego powoływania osób duchownych; a w razie nieposłuszeństwa grozi karą oraz konfiskatą majątku ruchomego i nieruchomego w połowie na rzecz króla, w drugiej połowie na rzecz rady miejskiej. Rajcom zaś nakazuje, aby byli »sceleratae sectae hujuscemodi inquisitores et executores«.

Zakaz nie był widocznie dość silnie przestrzegany, skoro za czasów Elgota zwróciła się rada miejska do niego z wezwaniem o wydanie opinji prawnej. Opinja Elgota wypadła dla stanowiska rady miejskiej przychylnie. Zgodnie z przepisami zawartemi w zbiorze Gracjana a zestawionemi i objaśnionemi w »Speculum judiciale« Durantisa, stwierdził on, że kleryk ordynowany nie może objąć opieki z rozporządzenia ostatniej woli (tutela testamentaria). Rajcy, którzy ustanowili taki zakaz albo wyjednali sobie przywilej tej treści, nie podlegają też z tego powodu ekskomunice. Postanowienia tej treści są zresztą zgodne z przepisami prawa cesarskiego przejętemi przez prawo kanoniczne. — Nie dotyczy to jednak ani opieki z tytułu pokrewieństwa ani opieki nad osobami »miserabiles«, do której wszyscy duchowni są zobowiązani. (Prawo rzymskie rozumiało przez to opiekę nad furiosi, muti et surdi, jak wyjaśnia powołany ustęp).

Przez powyższą odpowiedź nie została jednak załatwioną kwestja, czy wolno »statutem«, to znaczy w danym wypadku wilkierzem miejskim, zabronić pozywania ludzi świeckich w sprawach świeckich do sądów kościelnych. Widocznie o tę kwestję, ściśle związaną z poprzednią, został zapytany równocześnie, ale osobno

---

[1] Kodeks dypl. m. Krak. I str. 105. — Może w związku z tą sprawą pozostaje fakt wpisania do księgi radzieckiej pod r. 1395 następującego reskryptu Eugenjusza IV do biskupa Lukki: »Sacerdotibus et clericis tuis denuncies publice, ne ministri laicorum fiant nec in rebus eorum procuratores existant...« (Najst. księgi m. Krak. II str. 109).

(secundus articulus mihi propositus). Na to pytanie daje również zdecydowaną odpowiedź: o ile by rada miejska chciała wydać statut, iż w rzeczach świeckich laik może być pozywany tylko do sądu świeckiego, to rada nie podlegałaby za to karom kościelnym (ekskomunice ipso jure); byleby jej uchwała była wyraźnie ograniczona do sądownictwa w sprawach czysto świeckich.

Jest to niewątpliwie rzeczą bardzo interesującą, iż rada miejska, mając uchwalić wilkierz w sprawie sądownictwa kościelnego zwraca się po opinję prawną do officjała biskupiego, a więc bada zgóry granice swej kompetencji nie chcąc wejść z kościołem w konflikt[1]. Jakże daleko jesteśmy od stosunków szesnastowiecznych! Nie wiadomo dlaczego tym razem ani do wydania »statutu« zamierzonego ani do wywołania u króla dekretu, rozgraniczającego kompetencję, nie przyszło. Ograniczono się do wpisania orzeczenia Elgota do oficjalnego zbioru praw miejskich. Nie usunęło to, jak widać, konfliktów kompetencyjnych między obu rodzajami sądów, które to zatargi są zarówno u mieszczan jak i u szlachty XV i XVI stulecia źródłem nieustannych narzekań i powodem do ostrych walk z duchowieństwem, a zarazem jednym z bodźców dla ruchu reformacyjnego w XVI wieku. — Dopiero w r. 1521 wydał Zygmunt I dekret przeznaczony dla miasta Krakowa, wyszły z inicjatywy rady miejskiej i pospólstwa krakowskiego, w którym czytamy: »Item quod questi sunt cives gravari se judicio spirituali in causis ad eum non pertinentibus, nos prohiberi faciemus, ne judices et officiales ecclesiastici se ad ea, quae fori sui non sunt, intromittant nec jurisdictionem juris civilis impediant nec perturbent« [2].

[1] Znamy jeszcze i inny analogiczny wypadek. Mianowicie gdy wyłoniła się w początku XV w. kwestja, czy rada Krakowa może utrzymywać względnie tolerować domy nierządu w mieście, zwróciła się ona o opinję w tej sprawie do magistra Jana Falkenberga dominikanina, prof. teologji i regenta studjum krak. tegoż zakonu. Falkenberg, mający opinję wybitnego teologa (późniejszy autor pamfletów przeciw Polsce, na które odpowiadał Paweł Włodkowic) dał opinję potępiającą nierząd, ale pozwalającą panom miast względnie zarządom miast domy nierządu utrzymywać: »ergo dominus aut consules civitatis licite possunt eis locare et sin fuerint aedificare domos... ut majora mala, quae eis ablatis sequerentur in civitate, vitent et impediant«. Opinja ta zachowała się w krak. Acta consularia I pag. 227. (Ob. o niej w pracy ks. Fijałka w Księdze dla Balzera I 296). — Podobne kłopoty z tego rodzaju domami miały i inne miasta średniowieczne, co obszerniej omawiają K. Bücher Beiträge zur Wirtschaftsgeschichte 1922, str. 288—295 oraz Wustmann w Archiv für Kulturgeschichte V (1907) Heft 4.

[2] Prawa, przyw. i statuta m. Krak. I, str. 21.

Tak wyglądają dzisiaj te skromne resztki twórczości naukowej profesorów krakowskich XV stulecia, które do nas doszły. Nie waham się twierdzić, że są to tylko resztki — i że plon nasz byłby bujniejszy, gdyby archiwa wydziału i bibljoteka jego nie spłonęły w pożarze 1719 roku. Ale nie trzeba mieć zbytnich złudzeń co do ewentualnej wartości tego plonu. Wiek XV nie sprzyjał w całej Europie nauce prawa. Złoty wiek kanonistyki już się był skończył, źródła zostały wyglossowane i spopularyzowane — a wyjście poza prawo kanoniczne w nauczaniu i nauce było jeszcze (przynajmniej w polskich stosunkach) rzeczą przedwczesną. Dopiero pierwsze powiewy humanizmu przywiały na naszą ziemię zarodki kultu prawa rzymskiego, znajdującego się w całej ówczesnej Europie niemal wyłącznie w ręku włoskich uczonych. I u nas także Włosi zjawili się jako pionierowie nauczania prawa rzymskiego na przełomie XV i XVI stulecia. Z drugiej zaś strony silny wzrost poczucia narodowego (zrozumienie dla znaczenia polskiego języka, obyczaju i prawa) — jaki jest właściwy XVI stuleciu — powinien był skłaniać do rewizji uniwersyteckiej nauki prawa w duchu większego liczenia się z prawem używanem w sądach świeckich. Niestety — do reformy ani w jednym ani w drugim kierunku nie doszło, a nauki prawa w Polsce XVI wieku, o ile o nasz Uniwersytet chodzi, nie przestaje charakteryzować piętno epigonizmu.

Jan Gwiazdomorski.

Umowa przedwstępna[1] w kod. zob.

Żadne dzieło ludzkie nie jest wolne od wad. Także i w kodeksie zobowiązań, z którego jego twórcy słusznie mogą być dumni, znajdują się przepisy niezupełnie udane. Zdaje mi się, że przepisem chyba najbardziej nieszczęśliwie ujętym z całego kodeksu jest art. 62. Z punktu widzenia teorji dziwaczny, jest praktycznie równoznaczny z poważną groźbą likwidacji umowy przedwstępnej w obrocie.

Te moje twierdzenia, które na pierwszy rzut oka mogą się wydawać zbyt śmiałe, będę się starał uzasadnić. W tym celu omówię instytucję umowy przedwstępnej tak, jak ona się przedstawia w kod. zob., przy zużytkowaniu literatury przedmiotu, dotyczącej zwłaszcza § 936 k. c. a. a także art. 22 pr. obl. szwajc.

---

1 Landau, Umowa przygotowawcza 1926. Blei, Umowa przedwstępna w kod. zob., Gł. Pr. XI (1934).

Praktiker (Geller), Vorvertrag und Punctation, Oesterr. Centralblatt für die juristische Praxis I (1883). Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag, Archiv für die civil. Praxis LXXI (1887). Adler, Realcontrakt und Vorvertrag, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts XXXI (1892). Wolf-Eppinger, Der Verwahrungsvertrag als Vorvertrag des Eisenbahnfrachtvertrages, Juristische Blätter XXVI (1897). Schlossmann, Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogenannten Realkontrakte, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts XLV (1903). Stintzing, Die Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverhältnisse 1903. Rosenberg, Die Lombardierung der Kriegsanleihe, Juristische Blätter XLVIII (1919). Roth, Der Vorvertrag 1928 (tamże dalsza literatura, zwłaszcza str. 78). Levinsohn, Der Vorvertrag 1931.

Berger, Die grundbücherliche Durchführung der Option, Juristische Blätter XL (1911). Schreiber, Das Optionsrecht, Gerichtshalle LV (1911). Wagner-Löffler, Das Optionsrecht, Gerichtszeitung LXXVII (1926).

I. Pojęcie. Na pojęcie umowy przedwstępnej składają się następujące cztery czynniki: jest to 1) umowa, 2) przez którą jedna lub obie strony zobowiązują się 3) do zawarcia oznaczonej umowy 4) w oznaczonym czasie. Umowa przedwstępna może być zatem umową jednostronnie lub dwustronnie zobowiązującą. Świadczeniem, które ma być przez dłużnika na podstawie umowy przedwstępnej spełnione, jest zawarcie określonej w umowie przedwstępnej umowy. Świadczenie to polega na czynieniu *(facere)*. Umowę, do której zawarcia umowa przedwstępna zmierza, będę nazywał stale umową główną.

Także i jednostronnie zobowiązująca umowa przedwstępna różni się od t. zw. opcji [1]. Opcja jest instytucją w żadnym ze znanych mi kod. cyw. nieuregulowaną. To też jej pojęcie jest w nauce sporne. Mniejszość nazywa opcją ofertę o oznaczonym przez oferenta (zwykle dłuższym) czasie wiązania [2]. Zdaniem większości natomiast jest opcja umową, w której jedna ze stron przyznaje stronie drugiej, albo obie strony przyznają sobie wzajemnie, prawo (kształtujące) powołania do życia przez jednostronne oświadczenie woli pewnego określonego stosunku prawnego i to takiego, jaki zwykle powstaje między stronami na podstawie umowy [3]. Konstrukcja

---

[1] Natomiast w uzasadnieniu str. 87—90 jednostronnie zobowiązująca umowa przedwstępna nazywana jest stale opcją. Tak samo Planiol-Ripert-Esmein, Traité pratique V, str. 193 i nast. (gdzie jednak jednostronnie zobowiązująca umowa przedwstępna jest tak ujęta, że raczej przypomina opcję, niż jednostronnie zobowiązującą umowę przedwstępną) oraz Kon: Kod. zob. str. 44, który natomiast dwustronnie zobowiązującą umowę przedwstępną nazywa »punktacją«. Jako jednostronnie zobowiązującą umowę przedwstępną konstruuje opcję Schreiber. Longchamps, Zobowiązania str. 156, 157 przenosi nazwę opcji nadto także i na ofertę z oznaczonym terminem wiązania. Wreszcie z wywodów Rosenblütha, Komentarz str. 135 zdaje się wynikać, że opcję uważa on za szczególny typ umowy przedwstępnej jednostronnie zobowiązującej; podobnie Landau, str. 24, 46. Por. też konstrukcję umowy przedwstępnej u Adlera (zwłaszcza §§ 10, 11) i Stintzinga (zwłaszcza § 4) oraz wywody Rotha, str. 354 i nast. co do umów, uregulowanych w art. 22 pr. obl. szwajc.

[2] Np. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I, str. 499. Colin-Capitant, Cours élémentaire II, str. 473, 476.

[3] Por. Gschnitzer w komentarzu Klanga, II, 2, str. 595. Ehrenzweig, System II, 1, str. 142, 143. Mayr, Lehrbuch II, str. 51. Tuhr, Allg. Teil des schweiz. Oblig. str. 237, uw. 19. Wagner-Löffler, str. 44—46. Demogue, Traité des obligations en général II, str. 7. Planiol-Ripert, Traité élémentaire II, str. 494. Por. też Degenkolb, str. 18. P. także Roth, str. 163, uw. 3. Niezupełnie jasno Blei, str. 22, 23.

prawna tak pojętej opcji jest sporna i wątpliwa [1]. Jest to jednak kwestja, wychodząca poza temat niniejszego szkicu. Tu chodzi mi tylko o pociągnięcie granicy między umową przedwstępną, opcją i ofertą o oznaczonym przez oferenta czasie wiązania. Rozgraniczenie to nie jest trudne. Przy umowie przedwstępnej tak akt przygotowawczy, jak i akt główny, są umowami. Przy opcji akt przygotowawczy jest wprawdzie umową (opcja), ale akt, który bezpośrednio powołuje zamierzony przez strony stosunek prawny do życia, jest jednostronnem oświadczeniem woli. Wreszcie przy ofercie o oznaczonym przez oferenta czasie wiązania tak pierwszy, jak i drugi akt, tak oferta, jak i przyjęcie oferty, są jednostronnemi oświadczeniami woli [2].

Umowy przedwstępne mogą być zawierane — przynajmniej w zasadzie — co do wszelkich umów obligacyjnych [3]. Dlatego też trafne jest zamieszczenie przepisów o umowach przedwstępnych w części ogólnej kod. zob. Umowy przedwstępne mogą być jednak zawierane także co do umów, należących do innych działów prawa [4].

---

[1] Nadto Berger, str. 135.

[2] Por. też Adler, str. 272, 273.

[3] Najczęściej zawierane są w praktyce umowy przedwstępne co do umów realnych (przeciw traktowaniu umowy o udzielenie pożyczki, umowy o wzięcie w przechowanie, umowy o użyczenie, jako umów przedwstępnych do umów realnych pożyczki, przechowania, użyczenia wypowiada się Chlamtacz, Kontrakty realne str. 11—14, 56, 57, 67, 75 i nast., 104, 109; por. też o tem uwagi Bossowskiego, Jeszcze w sprawie kontraktów realnych, R. P. E. XI, str. 273*, 274* oraz Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 129. uw. 2; przeciw umowom przedwstępnym także i co do umów realnych wypowiada się Schlossmann, str. 36—40, 68—70, 89 pod III; p. także Roth, str. 292, Demogue, Traité des obligations en général II, str. 64 i nast. oraz Blei, str. 23). W związku z prawie zupełną likwidacją umów realnych w kodeksie zobowiązań (wyjątki: zadatek, depozyt nieprawidłowy, przechowanie[?]) instytucja umowy przedwstępnej straciła częściowo swe znaczenie. Nie stała się jednak bynajmniej tworem martwym, bo umowy przedwstępne co do umów konsensualnych wcale nie należą w obrocie do rzadkości. Jestem też zdania, że umowa przedwstępna co do zawarcia w przyszłości umowy konsensualnej nie jest — wbrew pewnym głosom, podnoszącym się od czasu do czasu w literaturze niemieckiej — ani logicznym ani prawnym nonsensem (p. niżej str. 453, uw. 2; por. Landau, str. 19 i nast., str. 46). Niestety w szkicu niniejszym, mającym na celu głównie krytyczne omówienie art. 62 kod. zob., nie mogę się tą kwestją — jak i wielu innemi — bliżej zająć.

[4] Gschnitzer w komentarzu Klanga, II, 2, str. 596 (ale także str. 597, 598). Roth, str. 275, 281 przy uw. 1, str. 287, 351. Degenkolb, str. 20. Odmiennie Levinsohn, str. 38 i nast., który zasięg umowy przedwstępnej ogranicza do umów obligacyjnych. Tak samo Tuhr,

W związku z tem powstaje pytanie, czy wszelkie umowy zobowiązujące, które zmierzają do przygotowania umów rozporządzających, nie powinny być uważane za umowy przedwstępne, czy n. p. umowy sprzedaży rzeczy ruchomej nie należy traktować jako podwójnej umowy przedwstępnej, zobowiązującej sprzedającego do zawarcia (rzeczowej) umowy głównej tradycji rzeczy sprzedanej oraz kupującego do zawarcia (rzeczowej) umowy głównej tradycji sumy pieniężnej, stanowiącej cenę kupna. Problem ten ma specjalną doniosłość w Polsce właśnie ze względu na sposób uregulowania umów przedwstępnych w kod. zob.

Przypuszczam, że udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania nie może budzić najmniejszych wątpliwości i że odpowiedź negatywna będzie jedynie zgodna z poczuciem prawnem [1]. Trudniej jest jednak tę odpowiedź uzasadnić tembardziej, że w uzasadnieniu tem tkwić musi zarazem pociągnięcie granicy między umowami przedwstępnemi a umowami, które — jakkolwiek pociągają za sobą dla jednej ze stron lub dla obu powstanie zobowiązania do zawarcia w przyszłości innej umowy — przecież za umowy przedwstępne uważane być nie mogą. Punktem oparcia jest tu stwierdzenie, że umowa przedwstępna jest aktem w pewnem znaczeniu niesamoistnym, pomocniczym, jest środkiem, wiodącym do celu, jest przygotowaniem umowy głównej [2]. Natomiast umowa sprzedaży jest aktem samoistym, głównym, niezależnym, a akty tradycji, przedsięwzięte na jej podstawie, są jej epilogami i stanowią jej wykonanie. To rozróżnienie, które — zdaje sobie z tego jasno sprawę — nie

---

Allg. Teil II, 1, str. 493, 494. Tenże, Allg. Teil des schweiz. Oblig. str. 235 Gierke, Deutsches Privatrecht III, str. 355, uw. 138. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I, str. 506. Zoll, Zobowiązania str. 20. Landau, § 3. Blei, str. 21. Tak samo, ale tylko *de lege lata austriaca*, Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 121. Wedle Wróblewskiego, Kodeks cywilny I, str. 795 jest umowa przedwstępna instytucją prawa majątkowego (p. także Landau, § 3 *in fine*). Por. też Oser, Kommentar str. 160, p. 15. Wreszcie Praktiker, str. 141—151 jest zdania, że umowy przedwstępne mogą być zawierane tylko co do kontraktów realnych. Por. też Schlossmann, str. 16—19.

[1] Ehrenzweig, System II, 1, str. 142. Mayr, Lehrbuch II, str. 51. Tuhr, Allg. Teil des schweiz. Oblig. str. 235. P. natomiast Wolff, Grundriss str 61, ale także Adler, str. 240, 241.

[2] Roth, str. 267—270, 283—286. Levinsohn, str. 18 i nast. Degenkolb, str. 20, 29, 53, 54. Por. też Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 121. Landau, § 2. Planiol-Ripert-Esmein, Traité pratique V, str. 190, 191.

jest wystarczająco ścisłe, daje jednak podstawę do negatywnego określenia umów przedwstępnych. Mianowicie spod pojęcia umów przedwstępnych należy wyeliminować wszelkie umowy, które, jakkolwiek tkwi w nich zobowiązanie się jednej lub obydwu stron do zawarcia w przyszłości innej umowy, czy to wedle przepisów ustawy, czy to — w braku przepisów ustawy — wedle zapatrywań uczciwego obrotu, stanowią umowy główne i samoistne [1].

II. Części przedmiotowo istotne umowy przedwstępnej są wymienione w art. 62 § 1 kod. zob., przyczem niezupełnie trafnie powiedziano, iż są one potrzebne do ważności umowy przedwstępnej. Brak części przedmiotowo istotnych nie powoduje bowiem nieważności umowy w ścisłem tego słowa znaczeniu, lecz w zasadzie (p. niżej pod A) jej niedokończenie, a w konsekwencji jej niezawarcie [2]. Toteż umowa, w której nie podano jej części przedmiotowo istotnych, stoi na jeszcze niższym poziomie, niż umowa nieważna. Jest umową nieistniejącą.

Jako części przedmiotowo istotne umowy przedwstępnej wymienia art. 62 § 1 kod. zob.:

A) określenie istotnych postanowień umowy głównej. Pod wyrażeniem »określenie« należy rozumieć takie scharakteryzowanie istotnych postanowień umowy głównej, aby stały się one albo oznaczone albo przynajmniej oznaczalne t. zn., aby podano sposób i podstawy ich oznaczenia w przyszłości. Trudniej wyjaśnić, w jaki sposób rozumieć należy słowa »istotne postanowienia« umowy głównej. Na pierwszy rzut oka zdaje się, że chodzi o części przedmiotowo istotne *(essentialia negotii)* [3]. Pogląd ten można przyjąć tylko z pewnem zastrzeżeniem. Niezawsze podanie wszystkich części przedmiotowo istotnych potrzebne jest do ukończenia oświadczenia woli i jego pełnej skuteczności. Ustawa każe niekiedy uzupełnić oświadczenia stron przez oznaczenie części przedmiotowo istotnej, której strony nie określiły (np. art. 442 § 2, art. 479, 500, 518, 523 § 2, art. 524 kod. zob.; p. także art. 296 §§ 2, 3, art. 297,

---

[1] Gschnitzer w komentarzu Klanga, II, 2, str. 596. Levinsohn, str. 30 i nast. Planck-Flad, Kommentar I, str. 319, uw. 5 do § 125 k. c. n. Por. też Rosenberg, str. 23, 24. Roth, str. 288—295.

[2] Degenkolb, str. 29. Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 126. Hasenöhrl, Das österr. Obligationenrecht § 52, I *in fine.* Blei, str. 24, 25.

[3] Tak bez żadnych ograniczeń i zastrzeżeń Rosenblüth, Komentarz str. 134, 135.

298 kod. zob.). Sądzę, że we wszystkich przypadkach, w których umowa pewna nie musi zawierać wszystkich części przedmiotowo istotnych, nie jest także potrzebne ich podanie w umowie przedwstępnej, zawartej co do takiej umowy, jako umowy głównej. Można to wyrazić także i w ten sposób, że w umowie przedwstępnej musi być określona tylko t. zw. minimalna treść umowy głównej [1];

B) określenie terminu, w którym umowa główna ma być zawarta [2]. Tego wymogu nie można brać za surowo. Przedewszystkiem trzeba pamiętać, że określenie terminu zawarcia umowy głównej nie musi nastąpić wyraźnie, ale może też wynikać z okoliczności (art. 29 kod. zob.). Powtóre określenie to nie musi całkiem ściśle podawać chwili, w której umowa główna ma być zawarta. Wystarczy powołanie się na pewne zdarzenie, np. »po żniwach«, zakreślenie czasokresu [3], w ciągu którego jedna ze stron będzie zobowiązana do zawarcia umowy głównej, i to nawet czasokresu, określonego tylko ogólnikowo (np. »na wiosnę«) i t. d. [4].

Dojście stron do porozumienia tylko co do przedmiotowo istotnych części umowy przedwstępnej często nie będzie wystarczające do stwierdzenia, że umowa taka została zawarta. Na to, aby można było uważać umowę przedwstępną za zawartą, muszą strony — tak samo, jak przy każdej innej umowie — porozumieć się, jeśli umowa dochodzi do skutku drogą rokowań, co do postanowień umowy, wymienionych w art. 61 kod. zob. [5]; jeżeli zaś umowa przychodzi do skutku przez złożenie oferty i jej przy-

---

[1] Tak Cosack. Lehrbuch I, str. 332. Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 127. Por. też Gschnitzer w komentarzu Klanga II, 2, str. 600. P. jednak także Degenkolb, str. 80 i nast., zwłaszcza str. 87. Odmiennie Blei, str. 25. Por. też Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen I, str. 129.

[2] Por. także Levinsohn, str. 58. Niezupełnie jasne jest mi stanowisko Rosenblütha, Komentarz str. 135, wedle którego »roszczenie o zawarcie tej (głównej) umowy przeciw drugiej stronie jest uzasadnione także przed upływem tego terminu oraz w ciągu roku po jego upływie, po którym ono przedawnia (art. 62 § 5)«. P. jednak także Landau, str. 13.

[3] Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 126. Domański, Kodeks zob. w zastosowaniu do praktyki notarjalnej, Prz. Not. XIII, str. 293. Odmiennie Blei, str. 25, 26.

[4] Por. Gschnitzer w komentarzu Klanga II, 2, str. 601. Landau, str. 13.

[5] Gierke, Deutsches Privatrecht III, str. 356, 357, uw. 145. Levinsohn, str. 22. Praktiker, str. 143.

jęcie, wówczas punkty, co do których musi między stronami dojść do porozumienia, określone są treścią oferty, skoro »przyjęcie« oferty z zastrzeżeniami, ograniczeniami lub pod zmienionemi warunkami przyjęciem oferty w rzeczywistości nie jest i wskutek tego do zawarcia umowy nie prowadzi (por. art. 67 kod. zob.).

III. Forma. Umowa przedwstępna powinna być pismem stwierdzona (art. 62 § 2 kod. zob.). Przepis ten wstawiono dopiero w ministerstwie sprawiedliwości[1]. Niezachowanie formy pisemnej nie powoduje nieważności umowy przedwstępnej, lecz pociąga za sobą tylko ujemne konsekwencje, wynikające z art. 110 kod. zob., art. XI § 3 przep. wprow. kod. zob., art. XIX przep. wprow. k. p. c., art. 323 § 1 k. p. c.

IV. Skutki. Wykonanie umowy przedwstępnej polega na zawarciu umowy głównej i tego właśnie zawarcia umowy głównej może się strona uprawniona od strony zobowiązanej — jednak z bardzo wielkiemi ograniczeniami — na podstawie umowy przedwstępnej domagać. Natomiast na podstawie umowy przedwstępnej nie można w żadnym razie żądać spełnienia tych świadczeń, do których strony mają się zobowiązać dopiero w umowie głównej. Na podstawie umowy przedwstępnej co do umowy sprzedaży może zatem strona uprawniona domagać się od strony zobowiązanej — jeszcze raz podkreślam: z dużemi ograniczeniami — zawarcia umowy sprzedaży, natomiast żadna ze stron nie może na podstawie umowy przedwstępnej żądać od drugiej, czy to wydania rzeczy, która ma być kupiona, czy też zapłacenia określonej w umowie przedwstępnej ceny kupna.

Jeżeli strona, która w umowie przedwstępnej zobowiązała się do zawarcia umowy głównej, uchyla się od spełnienia tego obowiązku, wówczas wchodzą w zastosowanie pewne rygory, przewidziane art. 62 §§ 3. 4 kod. zob. Te dwa paragrafy wzorowane są wyraźnie na art. 25 proj. francusko-włoskiego[2]. Po raz pierwszy

---

[1] Por. H. K., Projekt kod. zob. a tekst ostateczny, N. K. Z. I, str. 7, gdzie autor najwidoczniej, czytając art. 62 § 2 kod. zob., zapomniał tak o art. 110 k. z., jak i o art. 62 § 3 kod. zob.

[2] Art. 25 proj. franc.-wł. brzmi (cytuję w tłumaczeniu Wasilkowskiego): (1) Jeżeli jeden z kontrahentów przyrzekł zawrzeć umowę i odmawia wykonania przyrzeczenia, sędzia może, na żądanie drugiej strony, o ile tylko istnieją warunki, wymagane do ważności umowy, wyznaczyć mu termin do wykonania, po którego upływie wyrok będzie miał skutki zawarcia umowy. (2) Prócz tego przypadku niewykonanie

w tem ujęciu pojawiają się one dopiero w projekcie, przyjętym przez Kollegjum uchwalające Komisji Kodyfik. (art. 62 §§ 2, 3 projektu). Poprzednie projekty (art. 29 projektu Tilla, art. 78 proj. Domańskiego, art. 71 projektu, przyjętego w drugiem czytaniu) regulowały te same kwestje w sposób znacznie bardziej zadowalający.

Art. 62 §§ 3, 4 kod. zob. przewidują dwojakiego rodzaju rygory wobec osoby, niedotrzymującej zobowiązania zawarcia umowy głównej, zależnie od tego, jakim wymogom odpowiada umowa przedwstępna. Mianowicie:

A) jeśli w umowie przedwstępnej spełnione są nietylko wymogi ważności umowy przedwstępnej, ale nadto także wszelkie wymogi ważności umowy głównej, a w szczególności jeśli zachowana została już przy zawarciu umowy przedwstępnej forma, potrzebna do ważności umowy głównej, wówczas sąd może na żądanie strony uprawnionej wyznaczyć stronie zobowiązanej termin do zawarcia umowy głównej z tym skutkiem, że w razie niezawarcia jej w ciągu tego terminu wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy głównej (art. 62 § 3 kod. zob.). Przepis ten nasuwa[1] następujące uwagi:

a) do stanu faktycznego tego przepisu należy spełnienie wymogów ważności tak umowy przedwstępnej, jak i wszelkich wymogów ważności — ale też tylko wymogów ważności — umowy głównej[2]. Jeśli zatem przy zawarciu umowy przedwstępnej nie zostanie zachowana forma umowy głównej, przewidziana tylko dla celów dowodowych, wówczas stan faktyczny art. 62 § 3 kod. zob. należy uważać pomimo to za spełniony. Jeśli naprzykład strony zawrą ustnie umowę przedwstępną co do umowy najmu nieruchomości lub pomieszczenia na czas oznaczony dłuższy niż rok, a w procesie fakt zawarcia umowy przedwstępnej zostanie ustalony, czy to dlatego, że strona zobowiązana fakt zawarcia ustnej umowy przedwstępnej przyzna, czy też dlatego, że po wyrażeniu przez obie strony zgody na prowadzenie dowodu ze swiadków sąd na podstawie przeprowadzonych dowodów przyjdzie do przekonania,

---

zobowiązania zawarcia umowy pozwala jedynie żądać wynagrodzenia szkód i strat.

[1] Por. nadto Thöl, Handelsrecht I, 2, str. 193 pod VI.

[2] Waśkowski, Kodeks zob. a 1 cz. X t. zw. pr. str. 13 dodaje tu nadto wymóg zawarcia umowy przedwstępnej na piśmie.

iż ustna umowa przedwstępna rzeczywiście została zawarta [1], wówczas sąd będzie mógł zastosować dyspozycję art. 62 § 3 kod. zob. [2];

b) nie jest mi jasne, w jaki sposób ma się zachować strona, uprawniona do żądania zawarcia umowy głównej, jeżeli stan faktyczny z art. 62 § 3 kod. zob. jest spełniony a strona zobowiązana od zawarcia umowy głównej się uchyla. Możliwe tu są następujące trzy ewentualności:

1) strona uprawniona zwraca się do sądu naprzód z wnioskiem o wyznaczenie stronie zobowiązanej terminu do zawarcia umowy głównej. Sąd bez badania wniosku termin ten postanowieniem wyznacza. Dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu albo wniosek o wyznaczenie terminu traktowałby sąd jak pozew i wdrażał postępowanie sporne, albo też wtedy dopiero strona uprawniona wnosiłaby pozew, w którym żądałaby orzeczenia wyrokiem, iż strona druga jest zobowiązana do zawarcia umowy głównej. W jednym i drugim przypadku prawomocny wyrok, orzekający w myśl żądania pozwu, byłby równoznaczny z zawarciem umowy głównej. Przeciwko przyjęciu tego trybu postępowania przemawiają trzy względy. Naprzód ten tok postępowania nie odpowiadałby brzmieniu art. 62 § 3 kod. zob. Wedle tego przepisu bowiem sąd nie musi wyznaczyć stronie zobowiązanej terminu do zawarcia umowy głównej, skoro ustawa daje mu wyraźnie moc rozstrzygnięcia żądania strony uprawnionej — w pewnej przynajmniej mierze — wedle swobodnego uznania (*verba legis:* »sąd może... wyznaczyć zobowiązanemu termin...« i t. d.). Jeśli się zaś — zgodnie z brzmieniem art. 62 § 3 kod. zob. — uzna, że sąd nie zawsze musi uwzględnić wniosek strony uprawnionej o wyznaczenie stronie zobowiązanej terminu do zawarcia umowy głównej, wówczas przyjęcie, iż sąd rozstrzygnąć ma wniosek o wyznaczenie terminu przed zbadaniem sprawy, okaże się chyba — i to niezależnie od granic, jakieby się zakreśliło owemu swobodnemu uznaniu sądu — niemożliwe. Powtóre nie znam przepisów, któreby regulowały właściwość sądu i tok postępowania w sprawach o wyznaczenie na wniosek jednej ze stron stronie drugiej terminu do zawarcia umowy. Nie można chyba za taki przepis uznać art. 819 k. p. c. choćby dlatego, że w postępowaniu, poprzedzającem spór, nie można stosować prze-

[1] Por. natomiast Blei, str. 27, 28.

[2] Por. Roth, str. 319. Demogue, Traité des obligations en général II, str. 62, 63.

pisów, regulujących postępowanie egzekucyjne. Trudno także byłoby wniosek o wyznaczenie terminu do zawarcia umowy głównej traktować jako wniosek z art. 392 § 2 k. p. c. Po trzecie nie mogę dostrzec celu, w którym przed wdrożeniem sporu o zawarcie umowy głównej musiałby powód stawiać wniosek o wyznaczenie pozwanemu terminu do dobrowolnego spełnienia żądania pozwu. Przecież w innych sprawach taki obowiązek na powodzie nie ciąży;

2) strona uprawniona wnosi pozew, w którym żąda orzeczenia, iż strona druga zobowiązana jest do zawarcia umowy głównej. Sąd na skutek tego pozwu wdraża normalne postępowanie sporne, w którem jednak przed wydaniem wyroku, orzekającego w myśl żądania pozwu, wyznacza pozwanemu termin do zawarcia umowy głównej [1]. Także i ten sposób postępowania byłby zd. m. niezgodny z brzmieniem art. 62 § 3 kod. zob. z przyczyn, podanych niżej pod 3) na uzasadnienie przyjęcia ewentualności trzeciej. Nadto w art. 62 § 3 kod. zob. zaznaczono wyraźnie, że wyznaczenie terminu dla strony zobowiązanej do zawarcia umowy głównej ma nastąpić na żądanie strony uprawnionej [2]. Tymczasem w obecnem założeniu wyznaczenie terminu nastąpićby chyba musiało niezależnie od wniosku powoda przed rozstrzygnięciem sporu. Nie trzeba też chyba dodawać, że takie wyznaczenie terminu dla pozwanego — przed rozstrzygnięciem sporu — do dobrowolnego spełnienia żądania pozwu stanowiłoby swoistego rodzaju osobliwość;

3) strona uprawniona wnosi pozew, w którym żąda orzeczenia wyrokiem, iż pozwany winien jest w oznaczonym terminie zawrzeć umowę główną o oznaczonej w umowie przedwstępnej treści. M. zd. tylko ten sposób postępowania zgodny jest z brzmieniem art. 62 § 3 kod. zob. [3]. Sądzę, że końcowy zwrot tego przepisu, wedle którego w razie niezawarcia umowy głównej w ciągu wyznaczonego terminu wyrok prawomocny będzie równoznaczny z za-

---

[1] Ten sposób postępowania przyjmuje (bez podania uzasadnienia swego zapatrywania) Longchamps, Zobowiązania str. 157.

[2] Przesłanką wyżej w uw. 1) powołanego zapatrywania Longchamps'a zdaje się być odniesienie wyrażenia art. 62 § 3 kod. zob. »na żądanie drugiej strony« do zasądzenia pozwanego na zawarcie umowy głównej a nie do wyznaczenia zobowiązanemu terminu do zawarcia umowy głównej. Przesłanka ta jest m. zd. niezgodna z wyraźnem brzmieniem ustawy.

[3] Podobnie Rosenblüth, Komentarz str. 136. Kon, Kod. zob. str. 44. Blei, str. 30(?).

warciem umowy głównej, wskazuje wyraźnie na to, że wyznaczenie terminu ma nastąpić w wyroku. Stąd zaś wypływa dalszy wniosek, że żądanie wyznaczenia terminu do zawarcia umowy głównej powinno tkwić — w zasadzie przynajmniej (art. 211, 212, 229 k. p. c.) — już w żądaniu pozwu (por. art. 342 k. p. c.). Z brzmienia art. 62 § 3 kod. zob. zdaje się też wynikać, że termin do zawarcia umowy głównej powinien być tak oznaczony, aby upływał w całości już po prawomocności wyroku, rozstrzygającego spór o zawarcie umowy głównej. Zakończenie art. 62 § 3 kod. zob. przewiduje bowiem — tak je przynajmniej rozumiem — następujący tok wypadków: prawomocność wyroku, bieg terminu, nadanie wyrokowi znaczenia równego z zawartą umową główną. Na podstawie powyższych spostrzeżeń przychodzę do przekonania, że żądanie pozwu na to, aby odpowiadało art. 62 § 3 kod. zob., powinno brzmieć w sposób następujący: »pozwany winien jest w dniach x od prawomocnego rozstrzygnięcia niniejszego sporu zawrzeć z powodem umowę o treści następującej:...« [1].

Nie mogę się domyśleć, jaki jest cel takiego utrudniania sytuacji prawnej strony, uprawnionej do żądania zawarcia umowy głównej. Strona ta musi najpierw odczekać upływ umownego terminu do zawarcia umowy głównej. Następnie toczyć się będzie proces i zanim dojdzie do jego prawidłowego rozstrzygnięcia niewątpliwie minie spory okres czasu. I kiedy wreszcie powód uzyska prawomocny wyrok, będzie musiał czekać jeszcze na upływ terminu, wyznaczonego przez sąd. To dołożenie jeszcze jednego terminu, odwlekającego realizację roszczenia powoda o zawarcie umowy głównej, jest specjalnie rażące na terenie b. dzielnicy austrjackiej i pruskiej, w których sytuacja powoda w braku końcowego zwrotu art. 62 § 3 kod. zob. byłaby korzystniejsza. Na tych obszarach prawnych obowiązuje bowiem zasada, że jeżeli według orzeczenia sądowego dłużnik ma złożyć oświadczenie pewnej treści, oświadczenie dłużne uważa się za złożone z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia (art. XLV, LIV przep. wprow. pr. o sąd. post. egz.).

Wprowadzenie w art 62 § 3 kod. zob. sądowego wyznaczenia dodatkowego terminu do zawarcia umowy głównej opiera się — być może — na następującem rozumowaniu: w granicach możliwości dążyć należy do faktycznego zawarcia umowy głównej przez

---

[1] P. natomiast Schlossmann, str. 83—88.

strony. Przy zawieraniu umowy głównej strony mogłyby bowiem uregulować zgodnie szereg szczegółów, o których umowa przedwstępna milczy, i w ten sposób wypełnić luki, jakie zawiera umowa przedwstępna co do treści umowy głównej. Natomiast przy zastąpieniu umowy głównej wyrokiem rozszerzenie w tym wyroku treści umowy głównej poza treść, przewidzianą w umowie przedwstępnej, nie byłoby oczywiście możliwe [1]. Rozumowanie to nie jest dla mnie przekonywujące. Być może, że uzupełnienie treści umowy głównej poza punkty, przewidziane i uregulowane w umowie przedwstępnej, okaże się w wielu przypadkach — choć z pewnością nie zawsze — pożądane. Oczekiwanie jednak, że uzupełnienie to nastąpi, a choćby tylko, że strony wogóle po prawomocnym wyroku umowę główną zawrą, jest m. zd. iluzją. Strony, między któremi toczył się prawomocnie rozstrzygnięty spór, nie są zwykle skłonne do prowadzenia między sobą pertraktacyi a ich porozumienie się co do jakiegokolwiek punktu jest mniej niż prawdopodobne [2]. Gdyby jednak nawet — czego nie mogę sobie wyobrazić — w pewnym przypadku spór o zawarcie umowy głównej nie doprowadził do zaognienia stosunków między stronami, wówczas strony te także i po sprowadzeniu przez prawomocny wyrok skutków zawarcia umowy głównej mogłyby porozumieć się co do szeregu szczegółów i w ten sposób doprowadzić do uzupełnienia treści umowy głównej, ustalonej w prawomocnym wyroku;

c) nowością, która wywołuje najżywsze zdziwienie a zarazem budzi najdalej idące wątpliwości, jest danie w art. 62 § 3 kod. zob. sądowi mocy rozstrzygnięcia postawionego w sposób, opisany wyżej pod b) 3), żądania pozwu wedle swobodnego uznania [3]. To jest właśnie przepis, który — wedle moich przypuszczeń — może wogóle usunąć umowy przedwstępne z obrotu. Co do umów tych kod.

---

[1] Por. uzasadnienie str. 90.

[2] Por. Levinsohn, str. 16. Roth, str. 305, 306.

[3] Tego zdaje się zupełnie nie dostrzegać Rosenblüth, Komentarz, uwagi do art. 62. Jego objaśnienia do art. 62 są w ten sposób ujęte, jakby art. 62 § 3 kod. zob. brzmiał: »W razie uchylenia się strony zobowiązanej od zawarcia umowy, sąd, na żądanie drugiej strony, jeżeli tylko są spełnione warunki, potrzebne do ważności umowy przyrzeczonej, a w szczególności zachowana także jej forma, wyznaczy zobowiązanemu...« i dalej jak w tekście kodeksu. Podobnie Waśkowski, Kodeks zob. a 1 cz. X T. zw. pr. str. 13. Balken-Neuman, Zobowiązania str. 107. Kon, Kod. zob. str. 44. Blei, str. 25, 29. Por. też Longchamps, Zasady kodeksu zobowiązań, R. P. E. XIV, str. 77*, 78*.

zob. stawia bowiem wobec stron ogromne wymagania a nic prawie wzamian za to stronom nie daje[1]. Dla uzmysłowienia sobie funkcjonowania przepisu art. 62 § 3 kod. zob. w praktyce podaję następujący przykład: A i B zawarli umowę przedwstępną, w której A zobowiązał się sprzedać B, a B zobowiązał się kupić od A do sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy przedwstępnej, dobra M za 1,000.000 zł. Przed zawarciem tej umowy kupujący postarał się w starostwie za zgodą i wiedzą sprzedającego o zezwolenie na sprzedaż tych dóbr (rozp. tymczas. R. M. z dn. 1 września 1919 r., Dz. U. R. P. nr 73, poz. 428 w brzmieniu, zmien. art 72 rozp. Prez. z dn. 28 grudnia 1934, Dz. U. R. P. nr 110, poz. 976). Umowę przedwstępną zawarły strony w formie aktu notarjalnego (art. 82 § 1 prawa o notarjacie). Opłata stemplowa od tej umowy wyniosła 2.200 zł. (art. 134 ustawy z dn. 1 lipca 1926, Dz. U. R. P. nr 64, poz, 404 ex 1935; art. 1 ustawy z dn. 26 marca 1935, Dz. U. R. P. nr 22, poz. 127; § 1 rozp. min. skarbu z dn. 30 marca 1935, Dz. U. R. P. nr 23, poz. 155), należytość notarjusza zaś 3.210 zł. (anal. z §§ 8, 3 rozp. min. sprawiedl. z dn. 15 listopada 1935, Dz. U. R. P. nr 84, poz. 517; p. jednak także §§ 13, 27, 28 cyt. rozp.). Obie te należytości zapłacił kupujący B. Kiedy nadszedł termin zawarcia umowy głównej sprzedaży, sprzedający A oświadcza, że umowy tej nie zawrze. Teraz B, który poniósł tyle wydatków i tyle starań około dojścia umowy przedwstępnej od skutku i który, występując przeciwko A ze swem roszczeniem o zawarcie umowy głównej, powołuje się na umowę, spełniającą nietylko swe własne wymogi ważności, ale — jakby w naddatku — jeszcze i wszelkie wymogi ważności innej umowy, przekona się, że to jego roszczenie sąd może (chciałoby się dodać: jak zechce!) uwzględnić i orzec w myśl żądania pozwu, może jednak także powoda z żądaniem pozwu oddalić. Przykład ten, trochę jaskrawy, ilustruje chyba wystarczająco te perspektywy, wobec jakich stawia strony art. 62 § 3 kod. zob. Niewiele też stronom pomoże uprzednie zapoznanie się z tym przepisem. Brzmienie bowiem ustawy: »sąd może...« bez dodania jakichkolwiek wskazówek, kiedy to sąd »będzie mógł«, a kiedy ma być tej możności pozbawiony, utrudnia stronom w wysokim stopniu przewidywanie, czy roszczenie

[1] O przepisie art. 62 § 3 kod. zob. wyraża się pomimo to z uznaniem Rukser, Das neue poln. Obligationenrecht, Z. f. a. int. Pr. VIII, str. 355, uw. 1.

o wykonanie umowy przedwstępnej będzie zrealizowane, czy też strona, żądająca zawarcia umowy głównej, będzie musiała zadowolić się odszkodowaniem.

Tak przedstawia się sprawa dochodzenia realizacji umowy przedwstępnej przy oparciu się na samem brzmieniu art. 62 § 3 kod. zob. Kiedy jednak rzecz ujmie się nieco szerzej, horoskopy stają się dla uprawnionego do żądania zawarcia umowy głównej — na pierwszy rzut oka — jeszcze mniej pomyślne. Wyrażenia »sąd może« używa bowiem kodeks zobowiązań stale wtedy, kiedy daje sądowi władzę, przekraczającą zwyczajne stosowanie prawa, kiedy upoważnia sąd do odstąpienia od *ius strictum* i do sięgnięcia do środków nadzwyczajnych (por. art. 143, 149, 159, 163 § 1, art. 164 § 1, art. 165 §§ 1, 2, art. 166, 269, 411, 490 § 2, 605 § 2 kod. zob.). Z brzmienia art. 62 § 3 kod. zob.: »sąd może... wyznaczyć zobowiązanemu termin...« i t. d. wynikać się zdaje, że ustawa uważa oddalenie powoda z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej za rzecz normalną a orzeczenie w myśl żądania pozwu traktuje jako sięgnięcie do środków nadzwyczajnych. Przyjęcie zaś poglądu, wyrażonego w poprzedniem zdaniu, prowadzi prostą drogą do bardzo skrajnego wniosku, że twórcy kod. zob. byli zdania, iż wykonania umowy przedwstępnej w zasadzie dochodzić nie można, a dali sądom tylko moc odstępywania od tej zasady w szczególnych przypadkach, zasługujących na uwzględnienie.

Powyższy wniosek, oparty na brzmieniu art. 62 § 3 kod. zob., w związku z wykładnią innych przepisów kodeksu, używających podobnych zwrotów, nie jest m. zd. trafny. Pogląd ten opieram na tymże samym art. 62 § 3 kod. zob. W przepisie tym żąda bowiem ustawa od stron, aby przy zawieraniu umowy przedwstępnej spełniły nietylko wymogi ważności umowy przedwstępnej, ale nadto wszelkie wymogi ważności umowy głównej. Przypuszczam, że twórcy kod. zob. nie byliby stawiali tak surowych i daleko idących wymogów co do umowy przedwstępnej, gdyby byli zdania, że dochodzenie jej wykonania nie powinno być w zasadzie możliwe. Wymagania, stawiane co do umowy przedwstępnej w art. 62 § 3 kod. zob., wykluczają m. zd. przypuszczenie, że twórcy kod. zob. uważali umowę przedwstępną, zawartą przy przestrzeganiu art. 62 § 3 kod. zob., za umowę, której wykonania w zasadzie dochodzić nie można. Nie umiem zresztą odnaleść przyczyn, dla których żądanie wykonania umowy przedwstępnej miałoby być dziś jeszcze

uważane z reguły za niedopuszczalne. Zakazu dochodzenia wykonania umowy przedwstępnej, czy choćby zasady niemożliwości dochodzenia wykonania umowy przedwstępnej, nie wypowiada żadna ze znanych mi ustaw, które umowy przedwstępne regulują [1]. Art. 22 pr. obl. szwajc. nie ogranicza w niczem możliwości żądania wykonania umów przedwstępnych, zawartych w formie, wymaganej celem ochrony stron do ważności umowy głównej [2]; § 936 k. c. a. przewiduje wprawdzie co do możliwości żądania wykonania umów przedwstępnych pewne ograniczenia (o których niżej str. 454, 455 będzie mowa), ale także i tam regułą jest — i to wedle brzmienia ustawy niezależnie od spełnienia przez umowę przedwstępną wymogów ważności umowy głównej — pełna moc wiążąca umowy przedwstępnej, wyjątkiem zwolnienie od obowiązku zawarcia umowy głównej. Kod. cyw. niem. przepisów o umowach przedwstępnych nie zawiera; powszechnie jednak przyjmuje się, że, ze względu na przeprowadzoną w kod. cyw. niem. zasadę wolności umów, umowy przedwstępne są wedle k. c. n. dopuszczalne a dochodzenie ich wykonania jest bez ograniczeń możliwe [3]. Kod. Nap. reguluje tylko specjalny typ umów przedwstępnych, mianowicie t. zw. przyrzeczenie sprzedaży (art. 1589). Kwestja dopuszczalności dochodzenia wykonania takiego przyrzeczenia sprzedaży wogóle nie istnieje, ponieważ jednostronne przyrzeczenie sprzedaży już przez samo oświadczenie kupującego [4], że z przyrzeczenia chce skorzystać, przekształca się w umowę główną sprzedaży [5], dwustronne zaś przyrzeczenie sprzedaży jest od samego początku równoznaczne z umową główną sprzedaży. Te dyspozycje art. 1589 k. N. zasługują dlatego na podkreślenie, że przez nie twórcy kod. Nap. chcieli uniknąć trudności, jakie w stosunku do przyrzeczenia sprzedaży mógł wywoływać art. 1142 k. N. [6], wedle któ-

[1] Por. jednak Landau, str. 45.

[2] Por. też Roth, str. 300 i nast. Becker, Kommentar str. 92, 93, uw. VI do art. 22 pr. obl. szwajc. Demogue, Traité des obligations en général II, str. 124, 125.

[3] Por. jednak także § 610 k. c. n. oraz Levinsohn, str. 76, 77, 79, 80. Landau, str. 39, 40. Demogue, Traité des obligations en général II, str. 121, 122.

[4] Por. jednak także Planiol-Ripert, Traité élémentaire II str. 497, nr 1409 *bis*. Colin-Capitant, Cours élémentaire II, str. 475 pod *δ*. P. nadto Landau, str. 45, 46.

[5] Colin-Capitant, Cours élémentaire II, str. 474, 476. Planiol-Ripert, Traité élémentaire II, str. 496. Niezupełnie ściśle Landau, str. 42, 43.

[6] Por. Colin-Capitant, Cour élémentaire II, str. 476. Planiol-

rego każde zobowiązanie czynienia lub nieczynienia w razie niewykonania ze strony dłużnika zamienia się w zobowiązanie wynagrodzenia szkód i strat. Powyższy przepis art. 1589 k. N. chcą niektórzy autorzy traktować jako szczególne zastosowanie niewypowiedzianej w k. N. ogólnej zasady i stosować art. 1589 k. N. analogicznie do wszelkich przypadków, w których strony w jednej umowie zobowiązały się do zawarcia umowy innej [1].

Z powyższych powodów odrzucam pogląd, jakoby z brzmienia art. 62 § 3 kod. zob. wynikać miała zasadnicza niemożliwość — czy choćby zapatrywanie twórców kod. zob. o tej niemożliwości — dochodzenia wykonania umowy przedwstępnej. W ten sposób wracałoby się do punktu wyjścia, to znaczy do nieograniczonej swobody sądu przy rozstrzyganiu sporu o zawarcie umowy głównej. Nie sądzę, aby ten rezultat, równoznaczny z likwidacją umowy przedwstępnej w obrocie (p. wyżej str. 449 i nast.), można było przyjąć. Skoro bowiem przeciw dochodzeniu wykonania umowy przedwstępnej nie przemawiają żadne względy zasadnicze, skoro dalej umowa przedwstępna oddaje w obrocie gospodarczym dobre usługi i jest dość często używana [2], to warto podjąć próbę ratowania tej instytucji dla obrotu. Próba ta polegać może tylko na ograniczeniu zupełnej swobody, jaką sądowi przyznaje wedle swego dosłownego brzmienia art. 62 § 3 kod. zob. Względy rzeczowe zdają się przemawiać za trafnością następującego rozumowania: roszczenia, wynikające z ważnej umowy, zasługują w zasadzie na udzielenie im ochrony prawnej. Tembardziej na tę obronę zasługują roszczenia z umowy nietylko ważnej, ale nadto spełniającej wszelkie wymogi ważności innej umowy. To też wszelkie przepisy ustaw, uniemożliwiające lub ograniczające możność dochodzenia wykonania takich — więcej niż

Ripert, Traité élémentaire II, str. 496, nr. 1406. Démogue, Traité des obligations en général II, str. 92, 93.

[1] Demogue, Traité des obligations en général II, str. 12 i nast. nr 469. Odmiennie Landau, str. 41.

[2] Przeciw umowie przedwstępnej tak z punktu widzenia logiki prawnej, jak i potrzeb obrotu wypowiadają się: Tuhr, Allg. Teil II 1, str. 494, 495. Tenże, Allg. Teil des schweiz. Oblig. str. 235, 236 (z pewnemi ograniczeniami) a przedewszystkiem Schlossmann, który całą swą rozprawę, powołaną na str. 438, uw. 1 poświęcił zwalczaniu instytucji umowy przedwstępnej; zastrzeżenia co do umowy przedwstępnej podnoszą częściowo także Wolff, Grundriss str. 61. Gschnitzer w komentarzu Klanga, II, 2, str. 597, 598. Oser, Kommentar str. 158. Becker, Kommentar str. 91, na końcu uw. 1 do art. 22 pr. obl. szwajc. Stintzing, str. 11, 21, § 4 (str. 32—36), str. 62, 76, 77. Praktiker str. 143 i nast.

ważnych — umów, muszą być interpretowane ścieśniająco. Przy podłożeniu tego rozumowania, stanowiącego prostą konsekwencję jednej z najbardziej podstawowych zasad prawa prywatnego: *pacta sunt servanda*[1], pod art. 62 § 3 kod. zob. treść tego przepisu ukaże się w odmiennem — niż dotychczas — świetle. Jako regułę trzeba będzie przyjąć, że, jeśli stan faktyczny art. 62 § 3 kod. zob. jest spełniony, należy w procesie o zawarcie umowy głównej orzec w myśl żądania pozwu. Tylko w razie istnienia poważnych powodów, przemawiających przeciw takiemu rozstrzygnięciu sporu, może sąd zrobić użytek z przyznanej mu przez ustawodawcę swobody (»sąd może...«) i powoda z żądaniem pozwu oddalić. Mam wrażenie, że ten pogląd na treść art. 62 § 3 kod. zob. nie stanowi interpretacji *contra legem* i nadaje się do przyjęcia.

Pozostaje jeszcze do zbadania kwestja, w jakich przypadkach, z jakich przyczyn »sąd może« oddalić z żądaniem pozwu osobę, która opiera żądanie zawarcia umowy głównej na umowie przedwstępnej, spełniającej tak własne wymogi ważności, jak i wszelkie wymogi ważności umowy głównej.

Wspomniałem już poprzednio str. 452, że pewne ograniczenia co do możliwości żądania zawarcia umowy głównej zawiera § 936 k. c. a. Mianowicie przepis ten zwalnia stronę zobowiązaną od obowiązku zawarcia umowy głównej w razie znaczniejszej zmiany stosunków. W § 936 k. c. a. wprowadzono w ten sposób do umów przedwstępnych t. zw. klauzulę *rebus sic stantibus*[2]. Nie każda jednak znaczniejsza zmiana stosunków, zaszła po zawarciu umowy przedwstępnej, wywołuje wedle § 936 k. c. a. zgaśnięcie obowiązku zawarcia umowy głównej. Skutek ten nastąpi tylko wówczas, jeśli zmiana stosunków doprowadzi do tego, że albo:

1) cel umowy zostanie udaremniony. Zwolnienie w tych przypadkach strony zobowiązanej od obowiązku zawarcia umowy głów-

---

[1] Ciekawe, że powołano się na nią w uzasadnieniu, str. 89!

[2] Por. Przybyłowski: Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania str. 89, uw. 4. Klauzulę *rebus sic stantibus*, ale w nieco innem ujęciu niż § 936 k. c. a., zawiera także art. 29. proj. Tilla, wedle którego umowa przedwstępna »...obowiązuje tylko wówczas, gdy... okoliczności nie ulegną istotnej zmianie«, przyczem do istotnych zalicza art. 29 proj. Tilla w szczególności zmianę, »która jest zdolną uchylić lub w wysokim stopniu osłabić zaufanie w to, że umowa zawrzeć się mająca będzie dotrzymana«. — Klauzuli *rebus sic stantibus* nie zawiera natomiast ani art. 78 projektu Domańskiego, ani też art. 71 projektu, przyjętego w drugiem czytaniu. Nie wprowadzono jej także w art. 22 pr. obl. szwajc.

nej zgodne jest w zupełności z naturą umowy przedwstępnej i stanowi prostą konsekwencję jej niesamodzielnego, przygotowawczego charakteru. Skoro bowiem treścią umowy przedwstępnej jest zobowiązanie się jednej ze stron lub stron obu do zawarcia w przyszłości umowy głównej, za pomocą której strony zamierzają osiągnąć pewien cel gospodarczy lub społeczny. to udaremnienie osiągnięcia tego celu powinno mieć wpływ na istnienie zobowiązania zawarcia umowy głównej. Dodać tu wszakże należy jedno zastrzeżenie. Zwolnienie od obowiązku zawarcia umowy głównej nie powinno — pomimo udaremnienia celu umowy głównej — nastąpić w przypadkach, w których takie zwolnienie podważyłoby zaufanie i bezpieczeństwo obrotu. Także i to ostatnie zastrzeżenie nie jest pominięte w § 936 k. c. a., który zwalnia stronę zobowiązaną od obowiązku zawarcia umowy głównej tylko wtedy, jeśli udaremniony został cel umowy głównej wyraźnie w umowie przedwstępnej określony lub wynikający z okoliczności. Uchylenie obowiązku zawarcia umowy głównej zależy więc wedle pierwszej ewentualności, podanej w § 936 k. c. a., od udaremnienia celu tej umowy, albo podanego w umowie przedwstępnej, albo też znanego stronie drugiej lub dla drugiej strony łatwo dostrzegalnego (*arg.* z § 871 k. c. a.[1]). Natomiast obojętne jest, czy udaremniony cel umowy głównej stanowił cel zawarcia umowy dla obu, czy też tylko dla jednej ze stron[2].

2) ustało zaufanie jednej lub drugiej strony. Także i zwolnienie zobowiązanego od obowiązku zawarcia umowy głównej w przypadkach, podpadających pod obecnie podaną ewentualność, jest zupełnie zgodne z naturą umowy przedwstępnej. Wzajemne zaufanie stron ułatwia bowiem w wysokim stopniu prawidłowe rozwikłanie stosunku obowiązkowego. Jeśli to zaufanie w chwili zawarcia umowy przedwstępnej wprawdzie istniało, ale potem skutkiem zmiany stosunków ustało, nie należy zmuszać stron do zawarcia umowy głównej.

Przypuszczam, że w ten sposób pojętą klauzulę *rebus sic stantibus* można i należy — z pewnemi wszakże niżej (str. 457) podanemi zastrzeżeniami — podstawić pod owe zagadkowe »sąd

---

[1] Por. Gschnitzer w komentarzu Klanga II, 2, str. 601. Rosenberg, str. 23. Landau, str. 34.

[2] Podobnie Ehrenzweig, System II, 1, str. 140. Mayr, Lehrbuch II, str. 50. Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 130. Landau, str. 34.

może« z art. 62 § 3 kod. zob. Za tą »wykładnią« art. 62 § 3 kod. zob. przemawia wyżej (str. 455) podkreślone spostrzeżenie, że klauzula *rebus sic stantibus* w tem ujęciu, jakie zawiera § 936 k. c. a., jest prostą konsekwencją pomocniczego i przygotowawczego charakteru umowy przedwstępnej[1]. Klauzulę tę można zatem przy umowach przedwstępnych zastosować nawet wtedy, kiedy przepisy ustawy o niej milczą, byleby tylko tekst danej ustawy pozwalał na łączące się z przyjęciem klauzuli odstąpienie od zasady *pacta sunt servanda*. Przeciw stosowaniu w przypadkach z art. 62 § 3 kod. zob. klauzuli *rebus sic stantibus* w jej postaci z § 936 k. c. a. nie przemawia zaś m. zd. art. 269 kod. zob. (por. też art. 216, 392, 411, 427 § 2 art. 432, 490 § 2 art. 605, 630 kod. zob.)[2], który klauzulę tę — w znacznie oczywiście ciaśniejszem ujęciu — każe przyjąć przy wszelkich zobowiązaniach, wynikających z umów[3]. Ciaśniejsze ujęcie klauzuli *rebus sic stantibus* dla wszelkich zobowiązań umownych nie wyklucza bowiem jej przyjęcia w zakresie szerszym co do umowy, co do której ustawa ogranicza możność dochodzenia jej wykonania[4]. Fakt jednak, że *clausula rebus sic stantibus* nie jest w art. 62 § 3

P. uzasadnienie art. 29 proj. Tilla (str. 63, 64). Landau, str. 46 Odmiennie, ale bez uzasadnienia, Thöl, Handelsrecht I, 2, str. 192, przy uw. 15. Tylko z zastrzeżeniami przyjmuje zapatrywanie, powtórzone w tekście, Adler, str. 269. Natomiast przeciw klauzuli wypowiada się wyraźnie Stintzing, str. 16, 17, 66 i nast. Por. też Planiol-Ripperl-Esmein, Traité pratique V, str. 202, 203. Demogue, Traité des obligations en général II, str. 83—88. Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen I, str. 130.

[2] P. także u Pfaffa, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 99—105, 110—117 wyliczenie przypadków, które autor uważa za przykłady zastosowania klauzuli.

[3] Rosenblüth, Komentarz str. 136 pozwala jednak klauzulę *rebus sic stantibus* uwzględniać także i przy umowach przedwstępnych tylko w granicach art. 269 kod. zob. Zapatrywanie to jest konsekwencją przeoczenia, o którem wspomniałem wyżej str. 449, uw. 3. Tak samo, jak Rosenblüth, także Kon, Kod. zob. str. 45. Blei, str. 25. Natomiast Balken-Neuman, Zobowiązania str. 107 przychodzi na podstawie *arg. a maiori ad minus* z art. 216 kod. zob. do przekonania, że umowa przedwstępna »obowiązuje... tylko pod warunkiem, że stan majątkowy drugiej strony, od chwili zawarcia *pactum* do chwili zawrzeć się mającej umowy głównej, nie uległ tak niekorzystnej zmianie, że spełnienie wzajemnego świadczenia przez drugą stronę stało się wogóle wątpliwem *(clausula rebus sic stantibus)*«.

[4] Por. natomiast uzasadnienie str. 89: »Systemu k. c. a., który to zrealizował w postaci *clausuli rebus sic stantibus*, nie przyjęto jednak z tego powodu, że klauzula ta jest w kodeksie generalnie unormowana w art. 269, jako następstwo nadzwyczajnych wypadków«. To zdanie

kod. zob. zawarta, pociąga za sobą konieczność poczynienia następujących zastrzeżeń:

1) ujęcie klauzuli *rebus sic stantibus* w § 936 k. c. a. stanowi dla sędziego pewną wskazówkę co do wykładni słów »sąd może« z art. 62 § 3 kod. zob., ale sąd ujęciem tem związany nie jest. Może więc — pomimo spełnienia jednej z ewentualności, przewidzianych w § 936 k. c. a. — z ważnych przyczyn orzec w myśl żądania pozwu, może też — pomimo, że żadna z tych ewentualności spełniona nie zostanie — w razie znaczniejszej zmiany stosunków powoda z żądaniem pozwu oddalić;

2) zmiana stosunków nie jest jedyną przyczyną, która może doprowadzić do oddalenia powoda z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej. Przy tak ogólnikowem upoważnieniu, jakie daje sądowi art. 62 § 3 kod. zob. do rozstrzygnięcia sporu o zawarcie umowy głównej, nie można wykluczyć innych — poza zmianą stosunków — ważnych przyczyn, z których sąd oddali powoda z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej [1].

Rezultat dotychczasowych rozważań, zamieszczonych pod c) (str. 449—457) a odnoszących się do art. 62 § 3 kod. zob., da się ująć krótko w sposób następujący: jeśli umowa przedwstępna spełnia nie tylko własne wymogi ważności, ale także wszelkie wymogi ważności umowy głównej, wówczas w sporze o zawarcie umowy głównej sąd ma w zasadzie orzec po myśli żądania pozwu. Tylko w razie istnienia ważnych powodów, przemawiających przeciw takiemu rozstrzygnięciu sporu, zwłaszcza w razie znaczniejszej zmiany stosunków, powodującej udaremnienie celu umowy głównej lub utratę zaufania stron, »sąd może« powoda z żądaniem pozwu oddalić;

d) należałoby się jeszcze zastanowić nad pytaniem, czy strony nie mogą wykluczyć zastosowania art. 62 § 3 kod. zob. przez wstawienie w umowie przedwstępnej postanowienia, że strona zobowiązana w żadnym wypadku nie będzie się mogła uchylić od

---

nietylko nie jest przekonywujące, ale — dla mnie przynajmniej — wprost niezrozumiałe. W każdym razie tkwi w niem przeoczenie szeregu przepisów kod. zob., powołanych wyżej w tekście w nawiasie.

[1] W szczególności na równi ze zmianą stosunków należy postawić niezawinioną nieznajomość stosunków (por. art. 216, 432 kod. zob.). P. zresztą także co do § 936 k. c. a. Gschnitzer w komentarzu Klanga II, 2, str. 602. Ehrenzweig, System II, 1, str. 140. Mayr, Lehrbuch II, str. 50. Landau, str. 35. Por. także Chlamtacz, Kontrakty realne str. 89, 91. Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 129.

zawarcia umowy głównej, albo też postanowienia, w którem możność uchylenia się strony zobowiązanej od zawarcia umowy głównej ograniczona będzie do ściśle w umowie przedstępnej określonych przypadków. Sądzę, że na to pytanie odpowiedzieć należy raczej przecząco. Z przeprowadzonego w art. 62 § 3 kod. zob. tak silnego ograniczenia mocy wiążącej umowy przedwstępnej wynika bowiem zupełnie jasno tendencja chronienia w pewnych granicach swobody woli kontrahentów, oparta na przekonaniu, że pełne związanie umową przedwstępną krępowałoby nadmiernie stronę, zobowiązaną do zawarcia umowy głównej. Ochrony prawnej, opartej na takich podstawach, nie można się zaś ani całkowicie zrzec, ani też zgodzić się na jej prawie zupełne uchylenie przez ograniczenie jej do ściśle określonych przez strony przypadków. Natomiast zd. m. ważne i w pełni skuteczne będzie postanowienie umowy przedwstępnej, w którem strony stwierdzą, że zajście tych lub innych dokładnie określonych okoliczności nie będzie stanowić dla strony zobowiązanej podstawy do uchylenia się od zawarcia umowy głównej;

e) jeśli spór o zawarcie umowy głównej zostanie prawomocnie rozstrzygnięty po myśli żądania pozwu, wówczas po bezskutecznym upływie terminu, wyznaczonego przed sąd, wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy głównej [1]). Skutek ten nastąpi także wówczas, jeśli umowa główna miała być — czy to wedle przepisów ustawy, czy to wedle woli stron — zawarta w pewnej szczególnej formie. Wyrok prawomocny zastępuje zatem w tych przypadkach wszelką formę [2]. Za chwilę zawarcia umowy głównej uważać należy chwilę upływu wyznaczonego przez sąd terminu.

Na podstawie prawomocnego wyroku, mającego to samo znaczenie, co zawarta umowa główna, mogą obie strony [3] domagać się spełnienia należnych im świadczeń. Wyrok taki nie stanowi

---

[1] Wyrażenie ustawy jest niezupełnie ściśle. Prawomocny wyrok może — jak to wielokrotnie podniesiono w literaturze niemieckiej — tylko o tyle stanowić surogat umowy, o ile do stanu faktycznego tej umowy należą jedynie oświadczenia woli stron. Jeżeli natomiast do stanu faktycznego umowy należą jeszcze inne składniki, wówczas składniki te muszą być spełnione także i obok wyroku, zastępującego oświadczenia woli stron. P. poprawną stylizację art. XLV przep., wprow. pr. o sąd. post. egz. Por. też Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen I, str. 130, 131.

[2] Nieco odmiennie Levinsohn, str. 68, 72. Por. też Roth, str. 313, uw. 1.

[3] Levinsohn, str. 77.

jednak co do tych świadczeń tytułu egzekucyjnego. Sąd orzekł w nim bowiem tylko o obowiązku zawarcia umowy głównej, ale ani nie badał ani nie orzekał w nim o obowiązku spełnienia świadczeń, wynikających z umowy głównej. Jeżeli zatem strona zobowiązana na podstawie wyroku, zastępującego umowę główną do spełnienia pewnego świadczenia, świadczenia tego dobrowolnie spełnić nie chce, wówczas wierzyciel będzie musiał wdrożyć przeciw niej nowy proces i na podstawie wyroku, wydanego w tym sporze, prowadzić przeciw niej egzekucję;

B) poza tym przypadkiem (omówionym wyżej str. 445—459 pod A) a objętym art. 62 § 3 kod. zob.) niewykonanie zobowiązania zawarcia umowy głównej uzasadnia tylko żądanie odszkodowania (art. 62 § 4 kod. zob.). Przypominam, że art. 62 § 3 kod. zob. obejmuje przypadki, w których umowa przedwstępna spełnia nietylko własne wymogi ważności, ale także i wszelkie wymogi ważności umowy głównej. Stąd wniosek, że w art. 62 § 4 kod. zob. mowa jest o przypadkach, w których umowa przedwstępna spełnia wprawdzie wszystkie własne wymogi ważności, ale nie spełnia jednego lub kilku wymogów ważności umowy głównej[1] (p. jednak także niżej str. 462—464). Natomiast pod art. 62 § 4 kod. zob. nie podpadają przypadki, w których umowa przedwstępna nie spełnia nawet własnych wymogów ważności. Umowa bowiem, której brak choćby jednego własnego wymogu ważności, jest nieważna a o zobowiązaniu jej wykonania nie może być mowy.

Na poważne trudności natrafia rozstrzygnięcie kwestji, czy odszkodowanie, o którem mowa w art. 62 § 4 kod. zob., obejmuje pozytywny, czy negatywny interes umowny. Za przyjęciem zapatrywania pierwszego przemawia — zdawałoby się na pierwszy rzut oka — brzmienie art. 62 § 4 kod. zob., w którym mowa jest o odszkodowaniu bez żadnych dodatków i bliższych określeń. Mianowicie kodeks zobowiązań, nakładając na pewną osobę obowiązek świadczenia negatywnego interesu umownego, stara się nie używać wyrażenia »odszkodowanie«, tylko posługuje się zwrotami opisowemi, np. »...ten obowiązany jest do naprawienia szkody, jaką druga strona ponosi przez to, że zawarła umowę. nie wiedząc o tej niezdolności« (art. 54 kod. zob.), albo »strona... obowiązana jest do naprawienia szkody, jaką druga strona ponosi przez to, że za-

[1] Odmiennie Blei, str. 24.

warła umowę nie wiedząc o niemożliwości świadczenia« (art. 57 kod. zob.), albo wreszcie »...strona może żądać... naprawienia szkody, jaką poniosła przez to, że zawarła... umowę w zaufaniu do istnienia pełnomocnictwa (art. 101 § 3 kod. zob.). Rozumowanie to nie jest jednak przekonywujące dlatego, że kodeks zobowiązań nie stale zachowuje ten sposób wyrażania się[1]. Mianowicie art. 73 § 2 kod. zob., w którym niewątpliwie chodzi o negatywny interes umowny[2], brzmi: »Jeżeli ten, kto wystąpił z tego rodzaju zaproszeniem, odmawia zawarcia umowy bez usprawiedliwionego powodu, obowiązany jest do odszkodowania«. Samo brzmienie ustawy nie daje więc wystarczającej podstawy do rozstrzygnięcia omawianej obecnie kwestji. Trzeba zatem poszukać innych punktów oparcia, umożliwiających jej rozwiązanie. Za taki punkt oparcia mógłby może posłużyć stwierdzenie, że obowiązek świadczenia negatywnego interesu umownego nakłada ustawa na pewną osobę z reguły wtedy, jeżeli ważna umowa z pewnych powodów (zwykle z winy tej osoby) nie przyszła do skutku. Natomiast odszkodowanie w wysokości pozytywnego interesu umownego należy się wierzycielowi w zasadzie wtedy, jeżeli ważna umowa nie została wykonana (albo została wykonana nienależycie) spowodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Na podstawie tych spostrzeżeń zdawałoby się znowu, że w art. 62 § 4 kod. zob. mowa jest o odszkodowaniu w wysokości pozytywnego interesu umownego, skoro przepis ten reguluje przypadki niewykonania zobowiązania, wynikającego z umowy przedwstępnej, spełniającej wszelkie własne wymogi ważności, zatem przypadki niewykonania przez dłużnika ważnej umowy. Przy głębszem ujęciu rzeczy jednak także i ostatnio podana argumentacja nie wytrzymuje krytyki. Mianowicie pomija ona ten bardzo doniosły moment, że umowa przedwstępna, która speł-

[1] Przeoczył to Kurzer, Umowny interes ujemny w kod. zob., Gł. A. IX, str. 168.

[2] Por. Longchamps, Zasady Kodeksu zobowiązań, R. P. E. XIV, str. 84*, który jako przykłady możliwości żądania ujemnego interesu umownego, prócz art. 54, 57, 101 § 3, art. 73 kod. zob., wymienia jeszcze art. 91, 226, 501 kod. zob. Czy nie należą tu także art. 317 § 1, art. 331 § 1 kod. zob.? Natomiast Kurzer, Umowny interes ujemny w kod. zob., Gł. A. IX, str. 167 i nast., 206 i nast. podaje jako przypadki, w których można żądać ujemnego interesu umownego art. 54, 57, 101 § 3 kod. zob.; nadto usiłuje wykazać, że w przypadkach z art. 252, 253 kod. zob. strona odstępująca powinna móc żądać odszkodowania tylko w granicach negatywnego interesu umownego.

nia tylko własne wymogi ważności, jest umową wprawdzie ważną, ale taką, której wykonania nie można dochodzić. Temsamem wykluczone być musi także dochodzenie pełnego odszkodowania za niewykonanie umowy, tj. właśnie odszkodowania w wysokości pozytywnego interesu umownego. Na tej podstawie przychodzę do przekonania, że odszkodowanie z art. 62 § 4 kod. zob. obejmuje negatywny interes umowny[1], a zarazem, że tekst art. 62 § 4 kod. zob. jest wadliwy. Sądzę, że przepis ten powinien brzmieć: »Poza tym przypadkiem niewykonanie zobowiązania zawarcia umowy uzasadnia tylko żądanie naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę przedwstępną«.

Przez rozważania, zawarte w poprzednim ustępie, nie zostało jeszcze wyjaśnione, jaka jest podstawa prawna odszkodowania, o którem mowa w art. 62 § 4 kod. zob., a w szczególności, czy jest to odszkodowanie za naruszenie stosunku obowiązkowego, czy też odszkodowanie za czyn niedozwolony. Na pierwszy rzut oka zdawałoby się, że skoro odszkodowanie z art. 62 § 4 kod. zob. obejmuje tylko negatywny interes umowny, to musi ono stanowić naprawienie szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym. Pogląd ten nie da się jednak utrzymać. Mianowicie w samym art. 62 § 4 kod. zob. powiedziano wyraźnie, że żądanie odszkodowania znajduje swe uzasadnienie w niewykonaniu zobowiązania zawarcia umowy głównej. Odszkodowanie z art. 62 § 4 kod. zob. jest więc odszkodowaniem za naruszenie stosunku obowiązkowego, polegające na niewykonaniu zobowiązania, wynikającego z umowy przedwstępnej. Z tego ujęcia rzeczy w art. 62 § 4 kod. zob. wynika, że choć wykonania umowy przedwstępnej, spełniającej tylko własne wymogi ważności a niespełniającej jednego lub kilku wymogów ważności umowy głównej, dochodzić nie można, choć dalej także i żądanie pełnego odszkodowania (w wysokości pozytywnego interesu umownego) za niewykonanie takiej umowy

[1] W uzasadnieniu (str. 90) powiedziano, że jest to »ujemny interes umowy przyrzeczonej, a dodatni umowy przedwstępnej«. To jest — być może — zręczna gra słów, ale, zdaje mi się, zupełnie mylne określenie. — Natomiast Longchamps, Zobowiązania str. 158 określa odszkodowanie z art. 62 § 4 kod. zob. w sposób następujący: »Będzie to rodzaj ujemnego interesu umowy przyrzeczonej; należy naprawić szkodę, jaką strona uprawniona przez to poniosła, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej«. Wreszcie u Longchampsa, Zasady kodeksu zobowiązań, R. P. E. XIV, str. 84* wymieniono art. 62 § 4 kod. zob., jako jeden z przypadków możliwości żądania t. zw. ujemnego *interesse* umownego.

przedwstępnej jest niedopuszczalne, to jednak niewykonanie takiej umowy przedwstępnej stanowi także i w obecnie omawianych przypadkach naruszenie istniejącego stosunku obowiązkowego i pociąga za sobą dla strony, zobowiązanej do zawarcia umowy głównej, pewne ujemne konsekwencje w postaci nałożenia na nią obowiązku naprawienia szkody w granicach negatywnego interesu umownego.

Znalezienie podstawy prawnej odszkodowania z art. 62 § 4 kod. zob. umożliwia rozstrzygnięcie kwestji, czy powód, który został z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej na zasadzie słów »...sąd może...« z art. 62 § 3 kod. zob. oddalony, może potem wystąpić na zasadzie art. 62 § 4 kod. zob. przeciw pozwanemu z żądaniem zapłacenia odszkodowania w wysokości negatywnego interesu umownego. Rozstrzygnięcia tej wątpliwości możnaby się dopatrywać już w samem brzmieniu art. 62 §§ 3, 4 kod. zob. rozumując w sposób następujący: art. 62 § 3 kod. zob. dotyczy jedynie tych przypadków, w których nietylko umowa przedwstępna spełnia tak własne wymogi ważności, jak i wszelkie wymogi ważności umowy głównej, ale w których nadto jeszcze sąd na wniosek strony uprawnionej wyznaczył stronie zobowiązanej termin do zawarcia umowy głównej z tym skutkiem, że w razie niezawarcia jej w ciągu tego terminu wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy głównej. Wszelkie inne przypadki — zatem także i przypadki, w których umowa przedwstępna spełnia wprawdzie prócz własnych wymogów ważności, także i wszelkie wymogi ważności umowy głównej, ale sąd wyznaczenia terminu do zawarcia umowy głównej odmówił (t. zn. powoda z żądaniem pozwu oddalił) — podpadają pod art. 62 § 4 kod. zob. Argumentacja ta nie jest przekonywująca. Wyrażenie art. 62 § 4 *in princ.* kod. zob. »poza tym przypadkiem« należy do stanu faktycznego tego przepisu, a nie do jego dyspozycji. Wskutek tego wyrażenie to może być uważane za przeciwstawienie tylko w stosunku do stanu faktycznego art. 62 § 3 kod. zob. z pominięciem dyspozycji tego przepisu. Ponieważ zaś do stanu faktycznego art. 62 § 3 kod. zob. należy tylko spełnienie przez umowę przedwstępną tak własnych wymogów ważności, jak i wszelkich wymogów ważności umowy głównej, przeto stan faktyczny art. 62 § 4 kod. zob. obejmuje jedynie przypadki, w których umowa przedwstępna spełnia wprawdzie własne wymogi ważności, ale nie spełnia jednego lub kilku wymogów ważności umowy głównej. Stąd wniosek, że pod wyrażenie art. 62

§ 4 kod. zob. »poza tym przypadkiem« nie da się — na podstawie samego brzmienia art. 62 §§ 3, 4 kod. zob. — podciągnąć przypadków oddalenia z żądaniem pozwu powoda, który roszczenia o zawarcie umowy głównej dochodził na podstawie umowy przedwstępnej, spełniającej własne wymogi ważności oraz wszelkie wymogi ważności umowy głównej.

Trafne rozstrzygnięcie wątpliwości, poruszonej na wstępie poprzedniego ustępu może — jak już wspomniałem — nastąpić tylko przy wzięciu pod uwagę podstawy prawnej odszkodowania z art. 62 § 4 kod. zob. Z jej poprzedniego ustalenia okazało się, że niewykonanie zobowiązania zawarcia umowy głównej pociąga za sobą w przypadkach, w których umowa przedwstępna spełnia tylko własne wymogi ważności, zatem w przypadkach, w których wykonania umowy przedwstępnej wogóle dochodzić nie można, obowiązek zapłaty odszkodowania w wysokości negatywnego interesu umownego. Stąd wniosek, że powstanie obowiązku naprawienia szkody, wynikłej z niewykonania umowy przedwstępnej, wogóle nie zależy od możliwości dochodzenia wykonania umowy przedwstępnej. Tembardziej *(arg. a minori ad maius)* powstania obowiązku odszkodowania z art. 62 § 4 kod. zob. nie można uzależniać od możliwości dochodzenia wykonania umowy przedwstępnej w przypadkach, w których umowa przedwstępna spełnia, prócz własnych, także i wszelkie wymogi ważności umowy głównej. Dlatego też jestem zdania, że w przypadkach, w których stan faktyczny art. 62 § 3 kod. zob. był spełniony, strona, uprawniona do żądania zawarcia umowy głównej, może — po oddaleniu jej z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej — dochodzić od strony drugiej na podstawie art. 62 § 4 kod. zob. odszkodowania w wysokości negatywnego interesu umownego [1].

Przeciw podanej w poprzednim ustępie argumentacji mógłby ktoś podnieść zarzut, że przecież w obecnych rozważaniach chodzi wedle założenia o zbadanie możliwości stosowania art. 62 § 4 kod. zob. do przypadków, w których nietylko dochodzenie wykonania umowy przedwstępnej jest niedopuszczalne, ale w których nawet sąd powoda z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej prawomocnie oddalił. Pominięty zaś w poprzedniej argumentacji fakt, że między stronami toczył się spór — i to z takim wynikiem — zmienia zasadniczo sytuację prawną. Po prawomocnem bowiem od-

---

[1] Tak samo Longchamps, Zobowiązania str. 158.

daleniu powoda z żądaniem pozwu o wykonanie umowy przedwstępnej, nie może powód dochodzić odszkodowania spowodu niewykonania tej samej umowy.

Zarzut powyższy — co do wszelkich innych umów conajmniej wątpliwy — jest w stosunku do umowy przedwstępnej stanowczo nietrafny. Oddalenie powoda z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej stwierdza bowiem tylko, że wykonania umowy przedwstępnej w danym przypadku dochodzić nie można, ale bynajmniej nie rozstrzyga — co wynika z art. 62 § 4 kod. zob. — ani kwestji istnienia zobowiązania zawarcia umowy głównej, ani też możliwości dochodzenia odszkodowania (w granicach negatywnego interesu umownego) za niewykonanie umowy przedwstępnej.

Z powyższej analizy art. 62 §§ 3, 4 kod. zob. okazuje się, że, jeśli umowa przedwstępna spełnia nietylko własne wymogi ważności, ale i wszelkie wymogi ważności umowy głównej, może uprawniony do żądania zawarcia umowy głównej dochodzić wykonania umowy przedwstępnej, naraża się jednak na niebezpieczeństwo oddalenia (z ważnych powodów) z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej z pozostawieniem mu możliwości dochodzenia odszkodowania spowodu niewykonania umowy przedwstępnej w wysokości negatywnego interesu umownego. Jeśli natomiast umowa przedwstępna spełnia tylko własne wymogi ważności, wówczas wykonania jej dochodzić nie można a strona, uprawniona do żądania zawarcia umowy głównej, musi zadowolić się odszkodowaniem w wysokości negatywnego interesu umownego. Powstaje jednak wątpliwość, mająca — jak sądzę — duże znaczenie dla praktyki, mianowicie, czy w przypadkach z art. 62 § 3 kod. zob., t. zn. w przypadkach, w których umowa przedwstępna spełnia nietylko własne wymogi ważności, ale także wszelkie wymogi ważności umowy głównej, może uprawniony odrazu zrezygnować z żądania wykonania umowy przedwstępnej i ograniczyć się do dochodzenia odszkodowania z art. 62 § 4 kod. zob. [1]. Aby tę wątpliwość rozstrzygnąć trzeba naprzód zastanowić się nad kwestją, czem jest taka rezygnacja z dochodzenia wykonania umowy i »ograniczenie« się do dochodzenia odszkodowania

[1] Wedle Kona, Kod. zob. str. 44 uprawniony może w tych przypadkach według swego wyboru bądź żądać odszkodowania, bądź też wytoczyć powództwo o wyznaczenie zobowiązanemu terminu do zawarcia umowy.

spowodu jej niewykonania. W postępowaniu tem tkwi m. zd. odstąpienie od umowy z zastrzeżeniem dochodzenia odszkodowania spowodu jej niewykonania. Ponieważ dla umów przedwstępnych brak jest, co do możliwości odstąpienia od umowy i żądania odszkodowania za niewykonanie, jakichś przepisów szczególnych, przeto podniesioną poprzednio wątpliwość rozstrzygnąć należy na zasadach ogólnych, w szczególności przy umowach przedwstępnych, będących umowami wzajemnemi, przy zastosowaniu art. 250 i nast. kod. zob.[1].

V. Przedawnienie. Roszczenie o zawarcie umowy głównej przedawnia się z upływem roku od chwili, kiedy umowa ta miała być zawarta (art. 62 § 5 kod. zob.). Także i ten przepis jest chybiony. Nie ulega bowiem wątpliwości, że czas związania umową przedwstępną, powinien być — o ile możności — krótki[2] i koniecznie dający się zgóry ściśle oznaczyć[3]. Wymaganiom tym odpowiedzieć mógłby tylko termin zawity, nie spełnia ich natomiast termin przedawnienia, który — jakkolwiek sam krótki (jeden rok) — może ulec przez przerwanie a zwłaszcza zawieszenie jego biegu bardzo dużemu i nie dającemu się zgóry przewidzieć przedłużeniu. Nie wiem, co skłoniło twórców kodeksu zobowiązań do oznaczenia rocznego terminu z art. 62 § 5 kod. zob., jako terminu przedawnienia. W każdym razie nie stało się to przez przeoczenie. Tak bowiem wedle art. 29 ust. 4 projektu Tilla, jak i wedle art. 78 ust. 4 projektu Domańskiego prawo żądania zawarcia umowy głównej miało gasnąć po upływie sześciomiesięcznego terminu zawitego. Bieg tego terminu miał się rozpoczynać od chwili, w której umowa główna miała być zawarta. Dopiero w art. 71 ust. 4 projektu, przyjętego w drugiem czytaniu, wstawiono w miejsce sześciomiesięcznego terminu zawitego roczny termin przedawnienia,

---

[1] Levinsohn, str. 68 i nast. Nie przeciw temu uzasadnienie str. 90. Longchamps, Zobowiązania str. 158. Por. natomiast Roth, str. 305, 306.

[2] Uzasadnienie str. 90, 91. Uzasadnienie art. 29 proj. Tilla (str. 64), Levinsohn, str. 58, 59. Longchamps, Zobowiązania str. 158. Roth, str. 301. Adler, str. 241. Hasenöhrl, Das österr. Obligationenrecht § 52, I, 4. Demogue, Traité des obligations en général II, str. 110, 111. Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen I, str. 130.

[3] Por. Pfaff, Die Clausel *rebus sic stantibus* str. 120. Ehrenzweig, System II, 1, str. 140, uw. 72. Landau, str. 35, 47. Przeciw temu Gschnitzer w komentarzu Klanga II, 2, str. 601, z nieprzekonywującem uzasadnieniem, zawartem w jednem zdaniu; por. natomiast tamże str. 602.

przyczem powstała pewna niezgodność między art. 71 a art. 292 tego projektu. Mianowicie w art. 292 projektu (tak samo, jak w art. 274 kod. zob.) zamieszczono postanowienie, że zgoda stron na skrócenie terminu przedawnienia jest nieważna; natomiast w art. 71 ust. 4 projektu postanowiono wyraźnie, że roszczenia, wynikające z umowy przedwstępnej, przedawniają się z upływem roku od chwili, kiedy umowa główna miała być zawarta, o ile nie oznaczono wcześniejszego terminu ich zgaśnięcia. Dla uzupełnienia obrazu, jak dalece przepis art. 71 ust. 4 projektu, przyjętego w drugiem czytaniu, był nieprzemyślany, dodać jeszcze można, że wedle art. 290 tego projektu (znowu tak samo, jak wedle art. 273 § 1 kod. zob.) skutek przedawnienia nie polega na zgaśnięciu roszczenia, tylko na powstaniu zarzutu po stronie dłużnika.

Art. 61 § 5 kod. zob. reguluje tylko przedawnienie roszczenia o zawarcie umowy głównej, nie wspomina nic o przedawnieniu roszczeń odszkodowawczych z art. 62 § 4 kod. zob. Wobec znalezienia podstawy prawnej tego odszkodowania ustalenie terminu jego przedawnienia nie natrafia na trudności. Ponieważ odszkodowanie z art. 62 § 4 kod. zob. jest odszkodowaniem za niewykonanie umowy przedwstępnej, przeto termin przedawnienia tego roszczenia odszkodowawczego jest taki sam, jak roszczenia o wykonanie umowy przedwstępnej, t. zn. o zawarcie umowy głównej [1].

Mógłby ktoś podnieść wątpliwość, że przez przyjęcie ostatnio wypowiedzianego zapatrywania pozbawia się praktycznego znaczenia wyżej (str. 463) wypowiedziany pogląd, iż strona, która została na zasadzie słów art. 62 § 3 kod. zob. »...sąd może...« z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej oddalona, może potem wystąpić przeciw stronie drugiej z żądaniem odszkodowania w granicach negatywnego interesu umownego. Jest bowiem jasne, że w 99% przypadków spór o wykonanie umowy przedwstępnej zostanie prawomocnie rozstrzygnięty po upływie rocznego terminu z art. 62 § 5 kod. zob., zatem w chwili, kiedy roszczenie odszkodowawcze będzie już przedawnione. Zarzut ten nie jest uzasadniony. Pomija on ten fakt, że wniesienie pozwu o wykonanie umowy przerywa bieg terminu przedawnienia także dla roszczeń odszkodowawczych i to na czas, określony w art. 280 § 2 kod. zob. Tak więc dopiero po ustaniu przerwy jednoroczny bieg przedawnienia rozpocznie biec na

---

[1] Por. uzasadnienie str. 91. Longchamps, Zobowiązania str. 159. Odmiennie Kon, Kod. Zob. str. 45.

nowo a oddalony z żądaniem pozwu o zawarcie umowy głównej powód będzie miał dość czasu do wniesienia pozwu o odszkodowanie z art. 62 § 4 kod. zob.

VI. K o n k l u z j e. Przeprowadzona pod II—V analiza przepisów art. 62 kod. zob. daje podstawę do poczynienia następujących spostrzeżeń:

A) Stylizacja art. 62 kod. zob. nie jest wolna od wad. Co do art. 62 § 4 kod. zob. wadliwość tę podkreśliłem wyraźnie wyżej (str. 461). Ale także i art. 62 § 3 kod. zob. nie jest sformułowany poprawnie. W rozważaniach moich pod III i IV umyślnie wielokrotnie powtórzyłem ten sam sposób rozumowania. Mianowicie przy rozwiązywaniu szeregu kwestyj szukałem rozstrzygnięcia zawsze naprzód w brzmieniu ustawy; niestety jednak rozstrzygnięcie, znalezione na tej podstawie, nie nadawało się nigdy do przyjęcia. Mam wrażenie, że jest to przekonywującym dowodem wadliwej stylizacji art. 62 kod. zob.

B) Twórcy kod. zob. wychodzili z założenia, że »moc wiążąca umowy przedwstępnej nie może być tak silna, jak umowy stanowczej, bo inaczej wystarczyłaby konstrukcja umowy stanowczej z późniejszym terminem wykonania, a przy opcjach(?) jednostronnie wiążących bądź konstrukcja umowy stanowczej, zawartej pod warunkiem, zależnym od woli uprawnionego, bądź konstrukcja oferty z dłuższym terminem wiązania« [1]. Z zapatrywaniem tem nie mogę się zgodzić spowodów, które już gdzieindziej zostały wyczerpująco podane [2]. Ze swej strony zwrócę nadto uwagę na różnicę w wysokości opłaty stemplowej od umowy przedwstępnej i od umowy głównej [3]. Także i z tej ostatniej przyczyny akty prawne, wymie-

---

[1] Uzasadnienie str. 89.

[2] L e v i n s o h n, str. 14 i nast., 26 i nast., 42, 65. T h ö l, Handelsrecht I, 2, str. 192. Por. jednak także G s c h n i t z e r w komentarzu K l a n g a II, 2, str. 597, 598.

[3] Np. opłata stemplowa od umowy sprzedaży nieruchomości za cenę 100.000 zł. wynosi 6.400 zł. (art. 52, 54 ustawy z dn. 1 lipca 1926, Dz. U. R. P. nr 64, poz. 404 z 1935 r.; art. 1 ustawy z dn. 26 marca 1935, Dz. U. R. P. nr 22, poz. 127; § 1 rozp. min. skarbu z dn. 30 marca 1935, Dz. U. R. P. nr 23, poz. 155; art. 13 ustawy z dn. 11 sierpnia 1923, Dz. U. R. P. nr 106, poz. 884 z 1932 r.). Natomiast opłata stemplowa od umowy przedwstępnej do takiej umowy sprzedaży wynosi tylko 220 zł. (art. 134 ustawy z dn. 1 lipca 1926, Dz. U. R. P. nr 64, poz. 404 z 1935 r.; art. 1 ustawy z dn. 26 marca 1935, Dz. U. R. P. nr 22, poz. 127; § 1 rozp. min. skarbu z dn. 30 marca 1935, Dz. U. R. P. nr 23, poz. 155).

nione wyżej, nie mogłyby zastąpić w obrocie umowy przedwstępnej, mającej pełną moc wiążącą[1].

C) Kwestjonując wyżej pod B) trafność przesłanki, nie miałem bynajmniej zamiaru podawać w wątpliwość trafności konkluzji. Jakkolwiek jestem zdania, że umowa przedwstępna nawet, gdyby miała mieć pełną moc wiążącą, nie byłaby pozbawiona racji bytu i nie dałaby się zastąpić przez akty prawne, wymienione w uzasadnieniu kod. zob., to jednak nie wątpię, że ograniczenie mocy wiążącej umowy przedwstępnej jest wskazane i celowe. Wynika to bowiem ze struktury prawnej umowy przedwstępnej, jako umowy pomocniczej, niesamodzielnej i przygotowawczej. Kwestji tej poświęciłem zresztą wyżej (str. 454—456) kilka słów przy omawianiu § 936 k. c. a. Niestety w art. 62 kod. zob. nie rozwiązano tego problemu w sposób zadawalający. I tak naprzód art. 62 kod. zob. wymaga już na to, by kwestja pełnej mocy wiążącej umowy przedwstępnej mogła być wogóle stawiana, aby umowa przedwstępna spełniała nietylko własne wymogi ważności, ale nadto wszelkie wymogi ważności umowy głównej. Jest to stanowisko stanowczo za surowe[2]. Powtóre: moc

---

[1] Powołać tu zresztą można znowu inny ustęp uzasadnienia (str. 88), gdzie powiedziano: »Jednak i dwustronnie wiążąca umowa przedwstępna *sensu stricto* może być praktyczna. Nie jest bowiem słuszne zapatrywanie, że skoro strony zobowiązały się zawrzeć umowę określonej treści w przyszłości, to jest tak samo, jak gdyby zawarły tę umowę definitywnie (Planiol-Ripert, t. X, nr 175). Przy takiem bowiem obopólnie wiążącem przyrzeczeniu każda strona tylko może żądać zawarcia umowy, ale nie musi; jeżeli żadna nie zażąda, umowa wcale nie przyjdzie do skutku, gdy tymczasem przy systemie francuskim konieczny jest, jeżeli strony później nie chcą umowy, osobny akt odstąpienia«. Mam wrażenie, że ustęp powyższy niezupełnie da się pogodzić z ustępem, powołanym wyżej w tekście.

[2] Nawet wymóg, aby umowa przedwstępna zawarta była w formie, wymaganej do ważności umowy głównej, nie zawsze jest uzasadniony; tak jest np. w przypadku, w którym strony w umowie przedwstępnej, zawartej na piśmie, postanowiły, że umowa główna ma być zawarta w formie aktu notarjalnego (art. 109 § 2 kod. zob.; por. natomiast art. 29 ust. 3 proj. Tilla). Por. także Gschnitzer w komentarzu Klanga II, 2, str. 603, 604. Levinsohn, str. 59 i nast. Adler, str. 224 i nast. Gierke, Deutsches Privatrecht III, str. 357, uw. 147. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I, str. 506, uw. 20, str. 486, uw. 9. Mayr, Lehrbuch II, str. 51. Wróblewski, Kodeks cywilny I, str. 742, uw. 4 do § 883 k. c. a. Ehrenzweig, System II, 1, str. 142. Wolff, Grundriss str. 61 Thöl, Handelsrecht I, 2, str. 192. Planck-Flad, Kommentar I, str. 319, uw. 5 do § 125 k. c. n. Stintzing, str. 19, 20, ale także str. 45, 46, 81. Landau, str. 13—16. Planiol-Ripert-Esmein, Traité pratique V, str. 194, 195. Demogue, Traité des obligations en géné-

wiążąca nawet tak zawartej umowy przedwstępnej została nietylko nadmiernie ograniczona, ale — co gorsza — przez oddanie rozstrzygnięcia mocy wiążącej tak zawartej umowy przedwstępnej pod zupełnie swobodną i przez żadną wskazówkę nieskrępowaną ocenę sądu odebrano stronom możność przewidywania, czy w konkretnym przypadku umowa przedwstępna będzie mieć pełną moc wiążącą, czy też strona, domagająca się zawarcia umowy głównej, będzie musiała zadowolić się odszkodowaniem i to w wysokości negatywnego interesu umownego.

D) Osłabiając w ten sposób moc wiążącą umowy przedwstępnej, art. 62 kod. zob. z drugiej strony nadmiernie przedłuża czas wiązania umowy przedwstępnej przez oznaczenie rocznego terminu z art. 62 § 5 kod. zob., jako terminu przedawnienia.

Pomimo tych wad art. 62 kod. zob., których nie waham się otwarcie podkreślić, uważam jakąkolwiek nowelizację art. 62 kod. zob. za zupełnie niewskazaną. Ustawiczne zmiany obowiązujących przepisów prowadzą do chaosu. Są zaś specjalnie niepożądane na terenie wielkich kodyfikacyj z zakresu prawa sądowego. Teorja i praktyka dadzą sobie radę i z mniej udanemi przepisami, o ile przepisy te przez dłuższy czas będą obowiązywać. Częste natomiast zmiany uniemożliwiają naukowe opracowanie ustawy i wytworzenie się stałej judykatury a przez to niszczą dobroczynne działanie nawet i najlepszych dzieł ustawodawczych.

---

ral II, str. 41 i nast. Por. też art. 22 ust. 2 pr. obl. szwajc. oraz Oser, Kommentar str. 159 i nast. Tuhr, Allg. Teil des schweiz. Oblig. str. 237. Becker, Kommentar str. 91, 92, uw. III do art. 22 pr. obl. szwajc. Roth, str. 314—328, 356—361. Tembardziej nieuzasadnione jest w wielu przypadkach przenoszenie innych wymogów ważności umowy głównej na umowę przedwstępną; por. np. Levinsohn, str. 43—45. Degenkolb, str. 34 i nast. Adler, str. 222 i nast.

Jerzy Lande.

O tak zwanej socjologji nauki.

I.

W ostatnim lat dziesiątku rodzina nauk wzbogaciła się, wśród innych dość licznych noworodków, o jedną latorośl, dającą o sobie znać głośno zwłaszcza w krajach niemieckich. Nadano jej imię »socjologji nauki« — *Soziologie des Wissens* lub *Wissenssoziologie*. Ma to więc być nauka o nauce. Nie jest jednak nowem wcieleniem staruszki *Wissenschaftslehre*, powołanej do życia przez Fichtego jako nowe wcielenie filozofji; różni się też od starych, lecz wiecznie żywych nauk jak logika i epistemologja, które badają poznanie naukowe ze stanowiska jego wartości, — prawidłowości rozumowań i zgodności z prawdą. Nowa nauka chce badać poznanie naukowe jako wytwór czynników realnych, stwierdzać związki przyczynowe, jakie łączą poglądy naukowe z rzeczywistością — *die Seinsverbundenheit des Wissens*. A ponieważ panuje dziś dążność — modna, lecz zarazem najczęściej uzasadniona, — do wykrywania w sprawach ludzkich wpływu czynników społecznych, więc i tę rzeczywistość, której wytworem ma być nauka, pojmuje się jako rzeczywistość społeczną: nowa nauka ma badać w p ł y w t ł a s p o ł e c z n e g o n a p o w s t a w a n i e p o g l ą d ó w n a u k o w y c h. Dlatego też przyjęła ją oficjalnie za córkę socjologja, której to uznanie macierzyństwa przyszło bez żadnej trudności. Socjologja jest bowiem nauką pełną rozmachu; jej zdobycze nie sięgają wprawdzie daleko wgłąb, lecz tem chętniej rozszerzają się na coraz nowe terytorja, a że inne nauki społeczne, prócz ekonomji, usadowionej mocno na swoim terenie, nie dają niemal znaku życia, więc socjologja monopolizuje sobie w dalszym ciągu bez oporu »wszystko co społeczne«.

Nowe hasło naukowe, pomijając literaturę dawniejszą, poruszającą te same tematy jeszcze bez nazwy programowej, — wcieliło się już w kilka wcale pokaźnych tomów i w znaczną ilość artykułów po czasopismach. U nas sygnalizował krótko jego pojawienie się Bystroń w zestawieniach bibljograficznych swej *Socjologji*[1]. Literatura zaś niemiecka wydała niezwykle ciekawą pracę syntetyczną E. Grünwalda, zawierającą obszerną prehistorję i historję zagadnienia socjologji nauki, klasyfikację jej kierunków i wreszcie głęboką analizę krytyczną i systematyczną zagadnienia. Książka ta, obejmująca literaturę przedmiotu do r. 1932, zawiera w sobie podsumowanie wyników, osiągniętych do tego czasu[2].

Powstanie ruchu naukowego dokoła tego zagadnienia jest godne życzliwej uwagi. Zależność poglądów naukowych od ustroju i dążeń społecznych danego czasu nie jest nowem odkryciem. Że pewne dążenia i zagadnienia »stworzyła« lub »wysunęła« dana epoka, o tem mówi się w nauce nie od dzisiaj. Że poglądy ekonomiczne zmieniają się w określonym kierunku na tle zmiany ustrojów gospodarczych, to rzecz znana. Że poszczególne epoki wyrażają się w rozmaitych ideałach społecznych, dążeniach politycznych, a nawet systemach etycznych, to również w zasadzie należy niemal do alfabetu nauki dzisiejszej. Lecz niewątpliwie sprawy te nie skupiały na sobie dotąd dosyć systematycznej uwagi. W niektórych dziedzinach, jak ekonomja, nie można było zamknąć oczu na zależności narzucające się jaskrawo; w innych ograniczano się do ogólników, a na wielu polach zagadnienia wprost nie dostrzegano. Historja myśli naukowej stanowi przeważnie dotąd jeszcze przeżuwanie treści poglądów bez związku z tłem, na którem one powstają. Na taki stan rzeczy składają się różne czynniki, a przedewszystkiem brak ogólniejszej podbudowy teoretycznej: historja doktryn, traktowana przyczynowo, nie mogła się rozwinąć bez stwierdzenia w sposób ogólny, jaka jest natura zależności między koncepcjami naukowemi a ich tłem społecznem. Nie mogły tej

[1] J. St. Bystroń, Socjologja, 1931, str. 121.

[2] Ernst Grünwald, Das Problem der Soziologie des Wissens, Wien, Braumüller, 1934. Autor, student uniwersytetu wiedeńskiego, zmarł wskutek wypadku w Alpach w wieku lat 21, zostawiając rękopis dzieła na ukończeniu. Wielka jego erudycja, trzeźwo i systematycznie opanowana, a jeszcze bardziej zachowanie jednolitego i samodzielnego stanowiska w krytyce zdumiewa wprost u autora tak młodego i nasuwa żal z powodu utracenia przez naukę siły tak obiecującej.

podstawy dać różne »historjozofje« o zabarwieniu metafizycznem, ani też koncepcje uproszczone w rodzaju marksizmu. Gdy więc dziś zagadnienia te stają się aktualne, wypada się cieszyć, że zwrócono uwagę na pole leżące odłogiem. Czy zaś te zagadnienia mogą się stać tematem odrębnej nauki i czy tą nauką może być socjologja — to sprawa, którą można i warto poddać sprawdzeniu na gruncie tego, co o niej napisano.

2.

Historja w znaczeniu ogólnem, po wyjściu ze swej pierwotnej, a długo trwającej epoki bohaterów i wojen, jest dziś przeważnie historją społeczno-polityczną; o ile obejmuje dzieje literatury i nauki, musi ona w pewnych granicach uwzględniać zależność tych dziejów od tła społecznego. Wynika to z samego podejścia do tematu. Gdy główny wątek wykładu wyznaczony jest przez zmiany ustroju politycznego i społecznego, temat dodatkowy, jakim są dzieje myśli naukowej, układa się sam przez się w zależności od tematu głównego i autor siłą rzeczy zmuszony jest podejść do nauki jako wytworu epoki. Co o tej zależności wypowiedzieć potrafi, to już inna sprawa.

Inaczej rzecz się przedstawia w wyspecjalizowanej historji doktryn naukowych. Klasycznym jast wzorem i najobficiej rozwiniętym działem jest historja filozofji. Dzieje takich nauk, jak etyka lub filozofja prawa, wobec zaliczania tych dyscyplin tradycyjnie do t. zw. nauk filozoficznych, albo stanowią działy historji filozofji. albo, jeżeli są opracowywane odrębnie, wzorują się na niej.

Otóż w tej dziedzinie literatury historycznej panuje niemal całkowicie metoda, którąbym nazwał metodą referatu. Stawia się sobie pytanie, co mówił dany myśliciel, i usiłuje się odpowiedzieć na nie w sposób jaknajbardziej ścisły i systematyczny. Odtwarza się poglądy myśliciela, interpretuje się ich sens, definjuje pojęcia używane, określa związek logiczny między poszczególnemi tezami. Tak powstaje monografja, będąca ścisłem odtworzeniem systemu myślowego danego autora. Dzieje zaś szersze, obejmujące więcej niż jednego pisarza, stają się chronologicznem uszeregowaniem takich monografij odtwórczych, czy to w granicach jakiejś krótszej lub dłuższej epoki, czy też w obrębie jakiegoś obranego zagadnienia (historja logiki, historja materjalizmu). Jeżeli się przytem uwzględnia jakieś zależności przyczynowe, to będą to prze-

ważnie tylko wpływy jednych autorów na drugich — »wpływologja« kwitnie tu nawet bujnie.

Niezawsze jednak rzecz się kończy na referacie. Często, najczęściej nawet, referat prowadzi do krytyki. Odtworzone poglądy dawnego myśliciela poddaje się ocenie ze stanowiska ich konsekwencji i trafności objektywnej. Wymierza się wyroki ze stanowiska »słuszności« i »niesłuszności«, prawdy i fałszu. W ten sposób monografja jednego autora staje się zbiorową recenzją jego dzieł, a historja szerzej ujęta — zbiorem takich recenzyj, chronologicznie ułożonych. Recenzje wypadają pochlebnie lub niepochlebnie, zależnie od poglądów i temperamentu historyka, i na tle przeciętnego typu opracowań umiarkowanych wyrastają typy krańcowe: opracowań »miażdżących«, dążących do zupełnego zdyskredytowania danego myśliciela, oraz opracowań apologetycznych, dążących do podniesienia jego oryginalności, głębi, konsekwencji, »nieprzemijającej wartości«.

Na gruncie takich nauk filozoficznych, jak ontologja lub epistemologja, podobne metody »recenzyjne« nie mają w sobie nic jaskrawo rażącego. Wiele zagadnień powstałych w starożytności żyje po dziś dzień; już wówczas wysunięto na nie pewną ilość niezgodnych odpowiedzi i te niezgodne odpowiedzi wznawia się, przeciwstawia sobie i kombinuje do czasów obecnych. Nie dziw więc, że uczeni dzisiejsi mogą dyskutować na tej samej płaszczyźnie z Zenonem z Elei, Dunsem Scotem, Berkeleyem i Husserlem. Nieco inaczej już wygląda sprawa z poglądami etycznemi, a zwłaszcza prawno politycznemi. W tej dziedzinie sezonowość poglądów, zmiana ich na tle ewolucji ustrojów zaznacza się dobitniej. To też gdy np. Paul Janet w swojej, pełnej talentu zresztą, *Historji nauk politycznych*, walczy z ojcami kościoła lub z Hobbesem o »nieprawdziwość« ich poglądów na świętość prawa własności lub zasadę władzy absolutnej, mając za szaniec trącące już dzisiaj nieco myszką ideały umiarkowanego liberała francuskiego z epoki drugiego cesarstwa, — trudno się dzisiejszemu czytelnikowi powstrzymać od uśmiechu.

Otóż ten mimowolny odruch uśmiechu, jakiego doznajemy w wypadkach szczególnie jaskrawych, może nam nasunąć wątpliwość co do metody recenzyjnej wogóle. Przecież recenzje sprawozdawczo-krytyczne piszemy o dziełach naukowych współczesnych, o najświeższych nowinkach rynku naukowego. Czyżby takie prace należały także do historji? Czy może opracowanie nasze staje się

historją, jeżeli autor omawianego dzieła umarł, lub też jego dzieła są od nas odległe o lat 50, 100, 200? Nie, to byłyby sprawdziany zupełnie dowolne. Sądzić wypada raczej, że sama metoda sprawozdawczo-krytyczna nie jest właściwa w historji doktryn, że wyraża się w niej stanowisko a h i s t o r y c z n e.

I ten ahistoryzm prowadzi nieraz, naturalną rzeczy koleją, do zupełnego a n t y h i s t o r y z m u. Badanie dawnych doktryn pod kątem ich wartości poznawczych ze stanowiska naszych poglądów dzisiejszych prowadzi do wydobywania z nich i obdarzania pochwałą poglądów, odpowiadających naszym. Chwali się danego autora za to, że »przezwyciężył swą epokę«, albo ją »wyprzedził«, a ze smutkiem się stwierdza, że w pewnych sprawach »wyraził jednak« tę epokę, że się jej »poddał«. Droga ta prowadzi ku śliskiej pochyłości: z takiej tendencji wynikają, pod wpływem entuzjazmu, nierzadkie niestety fakty fałszowania prawdy, wykrywania na podstawie przypadkowych podobieństw »zapomnianych poprzedników« myślicieli późniejszych, fakty naciąganej gloryfikacji jednych myślicieli, a niezasłużonego zaliczania innych do »czarnych charakterów«. Lecz niezależnie od tych wybujałości, nawet w granicach objektywizmu, metoda taka jest zaprzeczeniem historji. Dla właściwie pojętej historji, która ma za zadanie objektywne odtworzenie biegu zdarzeń, to właśnie jest najciekawsze, co »wyraża epokę«; myśliciell, którzyby swą epokę »przezwyciężali«, niema i być nie może: mogą być tylko tacy, którzy wyrażają dążności postępowe swojej epoki.

Ahistoryzm i antyhistoryzm w historji doktryn stanowią objawy błędu metodologicznego. Historja jest nauką o pewnych zjawiskach ze stanowiska ich rozwoju; bierze ona pewien zespół zjawisk, ograniczony w czasie i przestrzeni, i bada go ze stanowiska zmian, jakie w nich zachodzą z biegiem czasu. Wynika stąd, że historja jest nauką r e a l n ą, mówiącą o zjawiskach rzeczywistości, i że właściwym jej punktem widzenia jest p r z y c z y n o w o ś ć: chcąc naukowo przedstawić zmiany, zachodzące w pewnym kompleksie zjawisk, musimy wykryć przyczyny tych zmian. Jeżeli więc przedmiotem historji mogą być poglądy naukowe, to nauka ta powinna badać czynniki realne, które wywołały powstanie tych poglądów. Niedość jest wyłożyć, c o m ó w i ł dany myśliciel, mniej ważnem jest dla historji, c z y s ł u s z n i e m ó w i ł, — trzeba wyjaśnić, d l a c z e g o t a k m ó w i ł.

Oczywista, sprawozdanie z treści doktryny, odtworzenie w sposób objektywny tego, co mówił dany autor, nie jest rzeczą zbędną; przeciwnie, jest nawet rzeczą konieczną. Ale stanowi ono tylko materjał przygotowawczy. Sprawozdanie dajemy także w recenzji z książki najnowszej. Naukowa historja zaczyna się jednak tam dopiero, gdzie ten materjał poddajemy badaniu genetycznemu. Jeżeli takie stanowisko genetyczne stosujemy w recenzji z książki współczesnej, wskazując np., że w koncepcjach danego socjologa znalazła odbicie nieświadome reakcja przeciwko indywidualizmowi i dążenie ku kolektywizmowi, to będziemy także stosowali metodę historyczną; o historyczności badania nie decyduje przedmiot — doktryna mniej lub więcej odległa od nas w czasie, — lecz metoda. zastosowana do badania tego przedmiotu.

A cóż z pytaniem, »czy słusznie mówił?« Zasadniczo nie jest to pytanie historyczne; należy do zakresu krytyki. Nie można go, rzecz jasna, historykowi całkowicie zakazać. Żadnemu tekstowi naukowemu nie można stawiać wymagania, aby zawierał wyłącznie sądy, należące logicznie do systemu danej nauki; nawet rozprawy matematyczne, zbliżające się może najbardziej do tego ideału, zawierają zawsze jakieś zdania wtrącone, w których się wyraża informacja faktyczna, krytyka lub anegdota. Niechże więc będzie wolno i historykowi, którego tekst z natury przedmiotu nie ma ścisłości matematycznej, a skądinąd słusznie dąży do osiągnięcia całkowitości i barwności obrazu — wtrącać do swego opowiadania ocenę krytyczną. Niedość na tem; świadome stosowanie kryterjów oceny można tu uznać w pewnym kierunku za właściwe. Skoro przedmiotem nauki są wysiłki w kierunku poznania, a metodą jej metoda genetyczna, to najzupełniej dopuszczalne będzie tu zestawienie skuteczności tych wysiłków ze stanowiska rozwojowego, rozważanie, czy dany autor lub dana teza wyraża postęp lub objaw wsteczny w rozwoju zagadnienia. Dopóki chodzi o zagadnienie rozwoju, a oceniamy go objektywnie, nie wykraczamy poza zakres historji. Ale też tego zakresu nie wypełniamy: stosujemy bowiem kryterjum praktyczne doskonałości wyników, tak jakbyśmy badali historję narzędzi ze stanowiska stopniowego ich doskonalenia — lecz pozostawiamy w cieniu czynniki, które sam rozwój wyznaczają.

Ahistoryzm i antyhistoryzm, panoszący się w historji filozofji i w historjografji innych nauk na niej wzorowanej, mają swoje przyczyny łatwo uchwytne. Tkwią one w swoistych pobudkach, jakiemi

się kierują badacze, przystępując do swego materjału. Nauki tak zwane filozoficzne — ontologja, teorja poznania, etyka i wszelkie inne, jakie tradycja lub moda pozwala zaliczać do tego niewyraźnego kompleksu — nie mogą się poszczycić poważniejszym kapitałem wiedzy, solidnie zdobytym i ugruntowanym. Mamy tu do czynienia wciąż jeszcze, od wieków, z poglądami lub grupami poglądów różnolitemi i zwalczającemi się nawzajem; trwa ciągle jeszcze, jak przed wiekami, walka i poszukiwanie i w wielu zagadnieniach nie da się stwierdzić wyraźnego postępu w stosunku do myślicieli przeszłości. Nic więc dziwnego, że uczeni dzisiejsi, w atmosferze walki i poszukiwania, zwracają się ku myślicielom dawnym na tej samej płaszczyźnie dyskusyjnej, na której się spotykają ze swymi kolegami dzisiejszymi. Kieruje nimi nie właściwe zainteresowanie historyczne: co i dlaczego mówił myśliciel N w swojej epoce? — lecz ciekawość, czy ten myśliciel przed wiekami nie rozstrzygnął danego zagadnienia lepiej niż dzisiejszy filozof Z i czy nie możnaby się od niego czegoś nauczyć. Są okresy w rozwoju nauk filozoficznych, gdy takie szukanie oparcia u myślicieli przeszłości wybucha ostro i nagminnie; zdarza się to głównie w okresach fermentu, zniechęcenia względem jakiegoś poglądu na świat, panującego zwycięsko przez czas pewien. Oto np. wkońcu XIX wieku, po dłuższem panowaniu kierunku pozytywistycznego wraz z pokrewnemi, gdy tylko powstała przeciwko niemu reakcja, odrodziły się kierunki, nawiązujące do systemów metafizycznych, niedawno wyklętych: neokantyzm, neohegeljanizm, neofryzjanizm i t. p. Tak samo w filozofji prawa, gdy dostrzeżono słabości panującego długo pozytywizmu dogmatycznego, rozległy się zaraz hasła różnych »powrotów«: do Kanta, do Hegla, do Rousseau, do prawa naturalnego...

Ten niehistoryczny pęd do historji łączy się ze sprawą tematów pracy. Nauki, mające do czynienia bezpośrednio z rzeczywistością, mają do badania niewyczerpane zasoby zjawisk. Najuboższy w zdolności biolog znajdzie sobie zawsze jakiegoś mięczaka, którego obyczaje gastronomiczne lub erotyczne dadzą mu materjał do samodzielnych »odkryć«, opartych na wieloletnich nieraz doświadczeniach. Nauki filozoficzne mają do czynienia, niestety, z przedmiotami mało uchwytnemi, lecz natomiast wywołującemi tem łatwiej masowe powstawanie poglądów; skazane są poniekąd na wygłaszanie »poglądów na poglądy«. Pomijając więc nawet badaczy mniej samodzielnych, którym przypada los zestawiania i porównywania

różnych »izmów« w rozmaitych zestawieniach, nawet najbardziej twórczy myśliciel, zakładający nowy, własny system, musi go oprzeć na krytyce innych, przeciwnych »izmów« i odgrodzić starannie od »izmów« pokrewnych. Niedziw więc znowu, że do myślicieli dawnych podchodzi się nie z pobudek historycznych, lecz na płaszczyźnie tej samej, co do autorów współczesnych.

I oto wytwarza się stan paradoksalny, że nauki, interesujące się najbardziej swoją przeszłością, mają jaknajmniej właściwej historji. Nauki, które mają przedmiot wyraźny i metody wyrobione, które czują się pewnie na podstawie swych nowych zdobyczy, mało się interesują swoją przeszłością, lekceważą ją nawet, mając na swoje usprawiedliwienie wielką różnicę poziomu między współczesnością a przeszłością. Trawestując znane powiedzenie: »narody szczęśliwe nie mają historji« — możnaby powiedzieć, że nie mają historji także szczęśliwe nauki. Mówiąc ściślej, mają jej niewiele, lecz zato dobrej — uprawianej z pobudek właściwych. Natomiast nauki filozoficzne, mając wciąż jeszcze mało do powiedzenia w swojem imieniu i obracając się w kręgu »poglądów na poglądy«, poświęcają niewspółmiernie wiele wysiłków badaniu swej przeszłości; ale też całe to obcowanie z przeszłością mniej przypomina szereg rozwojowy ujęty historycznie, niż wielki parlament dyskusyjny, w którym zasiadają na tych samych ławkach wiecznie żywi i pełni wigoru polemicznego mężowie różnych epok od Talesa z Miletu aż do młodzieńczych starszych asystentów naszych dzisiejszych uniwersytetów.

3.

Stan obecny historjografji doktryn wymaga niewątpliwie reformy. Wolno, oczywiście, każdemu badaczowi dzisiejszemu w dziedzinie nauk filozoficznych czy jakichkolwiek innych zwracać się do myślicieli dawnych ze stanowiska dyskusji krytycznej na równym poziomie. Nie można więc dyskwalifikować zasadniczo podejścia krytyczno-recenzyjnego do doktryn przeszłości — lecz trzeba stwierdzić, że takie podejście nie jest historją. Historją będzie badanie doktryn ze stanowiska ich genezy, z uwzględnieniem zależności od czynników życia społecznego i kulturalnego danej epoki. Historja taka powinna wpleść doktryny naukowe do całości procesu genetycznego dziejów, ująć je jako elementy wielkiego szeregu przyczynowego, jako wytwory i czynniki rozwoju na pewnym odcinku rzeczywistości dziejowej.

Historja jednak jest nauką konkretną: przedstawia przebieg zdarzeń, zachodzących w pewnych określonych granicach czasu i przestrzeni, stwierdza zdarzenia »jednorazowe«. Nie jest jej zadaniem ustalanie »praw historycznych«, twierdzeń ogólnych o procesach rozwojowych. Te twierdzenia ogólne musi dać historji jakaś nauka ogólna. Nauka ogólna ustala twierdzenie »wszelkie *a* pociąga za sobą *b*«, — historja stosuje je do swego konkretnego materjału, stwierdzając, że w danym wypadku jakieś a_n pociągnęło za sobą jakieś b_n. Historja zresztą musi się oprzeć na jakiejś teorji ogólnej nietylko wówczas, gdy chodzi o zrozumienie procesów rozwojowych; potrzebuje jej pomocy również tam wszędzie, gdzie chodzi o zrozumienie natury pewnych zjawisk: takie pojęcia, jak ustrój społeczny, przeżycie religijne lub zjawisko prawne, muszą być przedtem wyjaśnione przez odpowiednie teorje ogólne, aby historja mogła zastosować ich zrozumienie przy rozważaniu swoich konkretnych procesów. Potrzebne są historji takie nauki, które dają jej znajomość ogólną owych przedmiotów *a* i *b*. Podobnież geologja, jako historja ziemi, aby spełnić należycie swe zadanie, musi się oprzeć na wynikach pewnych teoryj ogólnych, jak fizyka, chemja, biologja i t. p., a także pewnych nauk opisowych, jak mineralogja lub zoologja.

Gdy więc dziś socjologja chce się zająć ustaleniem związków, jakie łączą naukę z jej podłożem społecznem, to ze stanowiska przyszłości historji doktryn można to powitać jako zawiązek badań ściśle niezbędnych. Czy socjologja jest j e d y n ą nauką, na której historja doktryn będzie mogła się oprzeć, to już kwestja dalsza. Czy j e j zadaniem jest wyjaśnienie, czem jest samo zjawisko wiedzy; czy do socjologji należą w s z y s t k i e zagadnienia związane z naturą owej »rzeczywistości społecznej«, do której nauka ma być ustosunkowana — toby były sprawy do dyskusji. Bądźcobądź samo zagadnienie r o z w o j u s p o ł e c z n e g o zdaje się należeć do socjologji, a ono przecież jest zagadnieniem podstawowem, skoro historja ma za przedmiot procesy genetyczne. Gdyby więc nawet później, po ustaleniu wyników, okazała się potrzeba odstąpienia części terenu badań innym naukom, lub innemi słowy, pociągnięcia do pomocy innych jeszcze nauk poza socjologją, to w każdym razie wystąpienie socjologji w pochód o zdobycie tego nowego terenu trzeba uznać za inicjatywę szczęśliwą. Historja doktryn, należycie pojęta, potrzebuje oparcia na pewnych teorjach ogólnych, a socjo-

logja jest tu z pewnością fundamentem jeśli nie wystarczającym, to koniecznym.

Tak więc nowy przybysz w gronie nauk zasługuje na przyjęcie serdeczne. Czy ten nasz nastrój przychylny się nie zmieni, gdy bliżej poznamy oblicze przybysza? Obaw co do tego taić nie można. Socjologja, choć liczy sobie już sto lat wieku, choć wysunięta została przez swego ojca chrzestnego Comte'a jako żywe wcielelenie »naukowości« w przeciwieństwie do teologji i metafizyki, choć wypełnić dziś może swemi dziełami książkowemi i czasopismami sporą bibljotekę, — mimo wszystko jest wciąż jeszcze raczej projektem nauki niż nauką. Według własnych jej adeptów, — że damy głos Francuzowi, jako przedstawicielowi najlepszego wychowania wśród uczonych, — panuje w niej »nadzwyczajne pomieszanie pojęć« i zamiast stanowić »jedną naukę«, jak każda nauka dojrzała i samodzielna, przedstawia nam szereg kierunków, charakteryzowanych przez dodatkowe przymiotniki lub przez nazwiska ich twórców[1]. Istotnie oblicze socjologji jest niezmiernie różnolite i waha się między dwoma biegunami: jeden stanowi śmiała próba teorji ogólnej oparta na podporządkowaniu »wszystkiego co społeczne« jakiemuś jednemu czynnikowi (rasa, gospodarstwo, naśladownictwo, przemoc), — próba łatwa do zdyskredytowania przez samo zestawienie jej z próbami pokrewnemi; jest to typ starszy, dziś już mniej uprawiany; na drugim biegunie stoi tendencja do rozlania się na nieprzejrzanej przestrzeni zjawisk szczegółowych, do mówienia czegokolwiek o czemkolwiek, byle to było »społeczne«, bez żadnej próby uogólnienia. Że pozatem bardzo rozpowszechniony zwyczaj językowy zalicza do socjologji wszelkie rozważania praktyczne, dotyczące ustawodawstwa robotniczego lub innych dziedzin życia społecznego, to wprawdzie nie spada na odpowiedzialność bardziej krytycznych socjologów, którzy są zgodni w uznawaniu swej nauki za naukę teoretyczną, badawczą, mówiącą tylko o faktach, — niemniej jednak świadczy o nieustalonem jeszcze obliczu nauki.

Także poza granicami właściwej socjologji atmosfera panująca dziś w naukach humanistycznych oraz t. zw. filozoficznych nie zdaje się zbytnio sprzyjać powstawaniu nowych badań należycie

[1] R. Hubert, Contribution à l'étude sociologique de la notion du droit naturel, w Archives de phil. du droit et de sociol. juridique, N 3—4 1933, str. 92.

zorjentowanych i płodnych. Odbywa się tu niewątpliwie głęboki kryzys, powstały już przed wojną jako reakcja przeciw pozytywizmowi, a pogłębiony jeszcze po wojnie. Reakcja ta miała pewne uzasadnienie w naiwności, z jaką pozytywizm w wielu wypadkach i na wielu terenach upraszczał sobie zadania, zamykając oczy na wiele zagadnień, których ominąć nie można. Ale reakcja, jak zwykle, zaszła zadaleko. Głosi się dziś potrzebę metafizyki nietylko w ontologji, nietylko w fizyce, która bądź co bądź stoi bardzo wysoko w hierarchji teoryj ogólnych, ale w każdej niemal nauce, mającej do czynienia z jakąś klasą znacznie niższą zjawisk rzeczywistości; jak zobaczymy, przed metafizyką jako domniemanym zbawicielem otwierają drzwi swego domu nawet wybitni przedstawiciele socjologji nauki. Racjonalizm naukowy wyklina się i wyświeca zewsząd, głosząc poznanie oparte na intuicji; odrzuca się determinizm, upatrując wszędzie działanie jakichś czynników »wolnych«. W całej obszernej dziedzinie nauk o człowieku i jego wytworach duchowych i społecznych wprowadza się programowo stanowisko »poznania kulturalnego«, w myśl którego nie można i nie należy tych zjawisk badać w oderwaniu od naszych wartościowań, — przeciwnie, można i należy ujmować je jako »zawierające wartość« lub »odniesione do wartości«. I głosiciele tych haseł nie uświadamiają sobie przeważnie, że poddają się głębokiemu d e f e t y z m o w i n a u k o w e m u. Zamiast stwierdzić, że badanie racjonalne, a więc poprostu naukowe, ma pewne granice i starać się o to, by te granice jaknajdalej rozszerzać, — otwiera się te granice przed zalewem myślenia nieodpowiedzialnego; zamiast przyznać, że dzisiejszy stan naszych badań nie pozwala jeszcze ustalić w danej dziedzinie praw przyczynowych, wyklina się przyczynowość; zamiast tępić wprowadzanie do badań humanistycznych kontrabandy ocen subjektywnych, czego się dopuszczali także, wbrew swemu programowi, pozytywiści, — wysuwa się mieszanie badania objektywnego z ocenami jako program świadomy.

Wojna pogorszyła jeszcze znacznie sprawę. Rozbudzenie dążeń emocjonalnych, — narodowych, klasowych czy innych, — wypłynięcie na powierzchnię życia kulturalnego gustów warst niższych rozwojowo, kryzys ekonomiczny, działanie objawów przystosowania wstecznego, nieodłącznych od tworzenia się nowych organizacyj państwowych, jak centralizacja i związane z nią wzmożenie nacisku, oraz wiele innych czynników oddziaływa w kierunku powstawania

nanowo w nauce koncepcyj o poziomie zbliżającym się do przednaukowego; wystarczy wspomnieć t. zw. »odrodzenie prawa naturalnego« w jego formie najnaiwniejszej u prawników francuskich, którzy najspokojniej łączą wyniki radykalnego »socjologizmu« pozytywistycznego z koncepcjami św. Tomasza z Akwinu, albo słynny »uniwersalizm« Spanna, nie mówiąc już o takich prymitywach, jak doktryna hitlerowska, która ma przecież wśród swych głosicieli ludzi ozdobionych stopniami akademickiemi.

Nie wytwarza to wszystko jednolitego ruchu wstecznego. Myśl naukowa najnowsza wykazuje też niemałe objawy postępu. Ale jeśli chodzi o atmosferę ogólną, narzuca się nam obraz wiru, zamieszania, typowy dla kryzysów. W jednych i tych samych dziełach mieszają się ze sobą dążności najściślej realistyczne w duchu pozytywizmu z wzlotami bezkrytycznej fantazji. Za przykład może tu służyć głośna książka socjologiczna Bergsona — zresztą istotnie piękna, — gdzie obok etyki i religji wytworzonej społecznie, a zanalizowanej przez autora z realizmem i sceptycyzmem przewyższającym »socjologizm« najkrańcowszych pozytywistów, zostaje wprowadzona jak *deus ex machina* inna etyka i religja, taka »prawdziwa« (czytaj: absolutna), i co najdziwniejsza, oba te strumienie, jeden zdeterminowany przyczynowo, drugi nie, mają płynąć razem i mieszać się ze sobą w jednej rzeczywistości...[1].

W Niemczech, gdzie zrodził się program socjologji nauki, sytuacja jest specjalnie niebezpieczna. Tu przecież panuje szczególna czujność na wszelkie nowinki, tu gromada chciwych tematu docentów czyha na każdą sposobność spożytkowania nowego »izmu« i skombinowania go z innemi »izmami«. Tu, nie gdzieindziej, powstała nieszczęsna koncepcja »*Kulturwissenschaft*«. Ten stan rzeczy może zgóry nasunąć obawy co do jasności i płodności koncepcji nowej nauki. A niepokój mogą pogłębić nazwiska tych uczonych, którzy nowy sztandar ujęli w swoje dłonie. Jeżeli skierujemy wzrok przedewszystkiem poza obóz marksowski, dla którego »socjologja nauki« nie jest nowością, to spotkamy przedewszystkiem Maxa Schelera: uczony ten obok Edmunda Husserla jest głównym filarem doktryny »fenomenologicznej«, jednej z najmętniejszych i najszkodliwszych doktryn, jakie znają nowsze dzieje nauki. Dru-

---

[1] Henri Bergson, Les deux sources de la morale et de la religion, Alcan.

gim uczonym, młodszym, który nazwisko swoje związał najściślej z socjologją nauki i jej zawdzięcza swą sławę, jest Karol Mannheim. Ten głosi nam swoje *credo* poznawcze w sposób wyraźny. Odcina się radykalnie od »czystego intelektualizmu«, jaki uprawiał pozytywizm, wzorujący się w dziedzinie społecznej na wiedzy o naturze martwej. Według niego błędem, powstałym pod wpływem demokratycznego poglądu na świat, jest żądanie powszechnej ważności sądów naukowych. »Człowiek całkowity *(der ganze Mensch)* ma wiedzę tam, gdzie człowiek intelektualno-teoretyczny już nic nie wie«. Są prawdy, są ujęcia trafne, które dostępne są tylko pod wpływem pewnej osobistej dyspozycji lub pewnego określonego kierunku woli. Błędem pozytywizmu było dążenie do eliminacji tego, co w nas jest »człowiekiem konkretnie oceniającym i chcącym«: np. tylko człowiek kochający lub nienawidzący potrafi zobaczyć w człowieku kochanym lub nienawidzonym właściwości, których nie dostrzegą inni ludzie, będący objektywnymi widzami. Więc nie odgradzajmy wyników myślowych od impulsów woli, ocen i poglądu na świat (to pojęcie ma u autora zabarwienie uczuciowe). — Tak więc, krótko mówiąc, precz z objektywizmem badania, precz z powszechną ważnością sądów, niech żyje pogląd subjektywny, zabarwiony uczuciem i dążeniem woli! I to ma być właśnie program poznawczy dla »socjologji nauki«... Mannheim jest przytem natyle uczciwy, że w wynikach takich »badań« spodziewa się tylko skromnie jakiejś wiedzy względnej, »dynamicznej«, osiągającej w najlepszym razie »*ein jeweils neu vorzunehmender Versuch der Synthese der jeweils vorhandenen Aspekte von einem synthetischen Impuls aus, der die dynamische Vermittlung erstrebt*« (podkreślenia moje)[1]. Dziwny to zaiste program dla nauki: w życiu towarzyskiem jakiś pan A może pod wpływem gniewu nazwać pana B »świnią«, potem, pogodziwszy się z nim przy kieliszku, uznać go za »morowego chłopa«; opierając na tem »syntetyczny aspekt pośredni«, będziemy mogli z pewnem prawdopodobieństwem przypuścić, że pan B jest sobie poprostu przeciętnym człowiekiem, ani dobrym, ani złym; gdyby nazajutrz pan B coś przeskrobał, możemy nasz »dynamiczny aspekt« zmienić, a gdyby ktoś się chciał z nami o niego spierać, uratujemy się stwierdzeniem, że przecież nie mamy pretensji, aby nasze sądy były objektywne

[1] Karl Mannheim, Ideologie und Utopie, Bonn 1930, str. 143 i n.

i powszechnie ważne; — stanowisko wygodne przez to przedewszystkiem, że uwalnia nas od wszelkiej odpowiedzialności... Dziwne jest tylko wprowadzanie takiego impresjonizmu uczuciowego do nauki, w szczególności zaś do socjologji, która powstała z dążenia do ścisłego i objektywnego badania zjawisk. Gdy socjologja pod takiemi hasłami rusza teraz w pochód na zdobycie nowych terenów, wyniki kampanji muszą się nam ukazywać zgóry pod wielkim znakiem zapytania.

4.

Socjologja nauki, jako świadomy program nowej dyscypliny naukowej, zrodziła się w Niemczech. Oczywista, fakt ten przyniósł jej środowisko i koligacje wybitnie »filozoficzne«. W najbliższym związku znalazła się odrazu z teorją poznania [1]. Związek taki mógłby jej rokować najpiękniejsze nadzieje. Sama nowa nauka może tylko zyskać na tem, jeśli odrazu w pierwszym okresie formowania się pozostawać będzie pod czujnem okiem specjalistki od wyznaczania dróg poznaniu naukowemu. A z drugiej strony teorja poznania mogłaby też uzyskać korzyść z socjologji nauki: jeśli zostanie ustalone, jak środowisko społeczne oddziaływa na nasze poznanie, to uzyska się możność rozważenia, jak ustrzec się przed niepożądanym wpływem czynników szkodliwych i jak wyzyskać czynniki korzystne dla osiągnięcia wyników objektywnych.

Niestety, związek socjologji nauki z teorją poznania przybrał charakter inny, bliższy niż to współdziałanie, a niebezpieczny. Oto zagadnienia obu nauk się p o m i e s z a ł y. Socjologja nauki nasiąkła problematyką teorji poznania i przez to jej własna problematyka uległa spaczeniu. Samo »*Wissen*« w nazwie nauki ma u autorów przeważnie odcień swoisty: oznacza nietyle pogląd naukowy, ile poznanie, wiedzę, świadomość. Jeszcze bardziej znaczące jest pojęcie »i d e o l o g j i«, używane przeważnie do oznaczania przedmiotu badań socjologji nauki: ideologja oznacza tradycyjnie pogląd błędny, zawierający w sobie jakąś nieszczerość, świadomą lub nieświadomą.

---

[1] Nazwę »t e o r j a poznania« *(Erkenntnistheorie)* uważam za dość niefortunną, nauka ta bowiem nie jest teorją, czyli systemem sądów o tem co jest, lecz ma za zadanie badać w a r t o ś ć poznania i wytykać drogi do poznania trafnego, prawdziwego. Właściwszą więc byłaby nazwa »k r y t y k a poznania«. Ponieważ jednak nazwa utarta zdobyła sobie siłą tradycji obywatelstwo w polskim słowniku naukowym, używam jej tu, nie chcąc wytwarzać zamieszania.

Uczeni niemieccy zastępują zresztą niekiedy termin »ideologja« przez wyraźniejszy jeszcze »*falsches Bewusstsein*«. »Uwarunkowanie społeczne« jakichś poglądów staje się jednoznaczne z ich względnością, brakiem objektywizmu. I oto mamy ciekawe przesunięcie zagadnienia. Socjologja nauki ma mieć za zadanie — według programu — stwierdzanie zależności przyczynowej poglądów naukowych od warunków społecznych. Tymczasem w wykonaniu zadanie to niespostrzeżenie się zmienia: chodzi już o stwierdzenie, jak warunki społeczne wywołują błędy i złudzenia w myśleniu, doktryny nieszczere, zakłamane. I jako cel ostateczny rozważań »socjologicznych« wyczuwa się wyraźnie, zarówno u Schelera jak u Mannheima, nie zbudowanie nauki ściśle przyczynowej, którąby dała podstawy do badania czynników, kierujących ewolucją doktryn naukowych na tle rozwoju społecznego, ale jakieś samouświadomienie myśliciela dzisiejszego, jakiś akt »wejrzenia w siebie« i »oczyszczenia«, uzyskanie orjentacji co do naszych dzisiejszych dążeń i ideałów przez zrozumienie, jak te nasze dążenia i ideały są nam narzucone przez czynniki od nas silniejsze. I rzuca się znów w oczy defetyzm twórczy w tej koncepcji: przełamanie fatalnego związania uznaje się za niemożliwe, marzy się tylko o uzyskaniu jakiegoś »aspektu« nieco szerszego, lecz zawsze »dynamicznego«, sezonowego...

Rzecz ciekawa: w tem podstawowem wykolejeniu się metodologicznem socjologji można się łatwo dopatrzyć wpływu poglądów dawnych, bardzo dawnych. Mamy tu jeszcze jeden dowód nieprzezwyciężonych atawizmów, biernego kroczenia myśli nowoczesnej po drogach wytkniętych przez dalekich przodków. Ultranowoczesna »socjologja nauki«, zaliczająca do swej »prehistorji« już nawet Durkheimów i Paretów (Grünwald), poddaje się tu suggestji myślicieli XVII i XVIII wieku.

Zagadnienie determinacji przyczynowej myślenia wysunęły już w swoim czasie prądy postępowe odrodzenia, a punktem wyjścia była tu dążność do zdyskredytowania »błędów« i »przesądów« tradycyjnych. Tak Bacon wykazuje, jak różne »*idola*« mącą jasność myślenia; w szczególności »*idola fori*«, wytwarzane przez wzajemne zetknięcie się i wspólność rodzaju ludzkiego oraz przez język. Przedstawiciele oświecenia XVIII wieku mówią o »chytrych kapłanach«, którzy znają prawdę istotną, lecz ukrywają ją i fałszują, aby utrzymać władzę nad tłumem. Pojawia się już tu termin »ideologja«, oznaczający zabiegi myślowe, które dążą do ukrycia prawdy,

do osłonięcia własnego interesu lub jakichś prawd, temu interesowi zagrażających. W prostej linji odziedziczyły ten spadek teorje irracjonalistyczne nowoczesne, zmieniając jednak zasadniczo kierunek oceny. Gdy oświecenie wierzyło w zdolność ludzką do poznania objektywnego, a ideologję uważało za szkodliwe tej prawdy przesłonięcie, teraz zaczyna się uznawać dodatnią wartość złudzeń i kłamstw, a zarazem ich charakter nieunikniony. Nietzsche głosi, że błędne sądy działają w kierunku utrzymania życia, zachowania gatunku, że wyrzeczenie się ich byłoby rezygnacją życiową, zaprzeczeniem życia. Pareto uznaje skłonność do ideologji, czyli do poddawania się złudzeniom, za związaną z naturą człowieka; stanowi ona wypływ i zarazem zasłonę »*residuum*«, czyli irracjonalnego, tkwiącego w człowieku splotu chceń, instynktów i uczuć. W przeciwieństwie do optymizmu, z jakim oświecenie wierzyło w postęp i zwycięstwo rozumu nad złudzeniami, tu mamy wniosek pesymistyczny, że człowiek jest skazany na wieczne obracanie się w kręgu omamiania siebie i innych. Według Sorela wszelki ruch masowy o znaczeniu społecznem może powstać tylko pod wpływem złudzeń i błędów w pojmowaniu rzeczywistości, pod wpływem »mitu«. — Jakkolwiek biegunowo odsadził się ten kierunek nowoczesny od dawnego, pozostało w nim to samo jądro: uwarunkowanie społeczne, »związanie z rzeczywistością« upatruje się tylko w poglądach błędnych.

Głównem źródłem socjologji nauki w w. XIX jest filozofja Hegla. Pojawia się tu myśl historyczno-ewolucyjna: dzieje ludzkości są procesem, który się toczy według własnych praw; ludzie, działając pod wpływem swych naiwnych pobudek i dążąc do swych naiwnych celów, stają się nieświadomemi narzędziami ewolucji. Taki pogląd zawiera w sobie zawiązek właściwego ujęcia sprawy; trzebaby tylko zanalizować naukowo naturę tego procesu i jego kierunek. I przyznać trzeba, że sama ta teza ogólna, nawet bez dokonania koniecznej analizy, dała w historjografji szkoły heglowskiej pewne wyniki dodatnie przez samo usiłowanie ujęcia roli poszczególnych myślicieli jako owych nieświadomych czynników jakiegoś ogólnego procesu. Jednak u Hegla ten zawiązek należytego zrozumienia rzeczy utonął w mętnym zalewie nieodpowiedzialnej metafizyki. Proces bowiem historyczny ma być samorozwijaniem się »ducha absolutnego« czyli rozumu, odbywać się ma przez dialektyczne skoki od błędu do błędu, a dopiero w myśli samego Hegla ma osiągnąć absolut, realizować się w całej doskonałości.

Nad takim wykwitem megalomanji naukowej, jednym z najjaskrawszych, ale bynajmniej nie jedynym w dziejach nauki, możnaby przejść do porządku, gdyby nie tkwił w nim charakterystyczny zawiązek problematyki całej późniejszej socjologji nauki. Oto już tu mamy koncepcję, że wwiązanie dziejów myśli w całokształt dziejów, uchwycenie myśli naukowej jako elementu »rzeczywistości« — jest jednoznaczne z uznaniem tych poglądów za względne, czyli błędne; oto dalej mamy ewolucję pojętą jako proces »samouświadomienia«. Takie pomieszanie zagadnień genetycznych z zagadnieniami wartości, socjologicznych z teorjopoznawczemi, nie może dziwić w systemie metafizycznym; dziwniejsze jest, że dzisiejsza »socjologja nauki«, tak realistyczna i tak przesubtelniona w krytycyzmie, to pomieszanie dziedziczy. Hegel mniemał, że wśród tego potoku względności osiągnął ów punkt absolutny, punkt całkowitego uświadomienia, z którego może wyrokować o fałszywości innych poglądów; teza to oczywiście zupełnie dowolna i dająca się zbić *a priori:* albo wszystkie stanowiska, jako wplecione w proces rozwojowy, są względne, a więc i stanowisko »moje«; albo też, jeśli to »moje« osiągnęło prawdę, to może osiągnąć prawdę, a nawet prawdę lepszą, także inne stanowisko. Za tezą Hegla poszła tylko część socjologów dzisiejszych; ale nieuzasadnione utożsamienie »poglądu zdeterminowanego społecznie« i »poglądu fałszywego«, a stąd i zagadka bez wyjścia stanowiska »mojego« — pozostały aktualne dla wszystkich.

Do utrwalenia się problematyki heglowskiej w socjologji nauki, mimo że ta przybrała dalej kierunek bardziej realistyczny, przyczyniło się walnie przyjęcie jej przez Marxa. Marx, jak wiadomo, »obrócił koncepcję Hegla dogóry nogami«: miejsce »ducha objektywnego« zajmuje u niego realność społeczna, początkowo oznaczana ogólnie jako »życie« lub »rzeczywisty proces życiowy«, potem jako »warunki materjalne«, »stosunki produkcji«. Jej to rozwój wypełnia dzieje, stanowiąc »podłoże«, a nad tem podłożem chwieje się luźna »nadbudówka«, całkowicie przez tamto zdeterminowana; w tej nadbudowie znajduje miejsce wszelka »ideologja«. Wszystko zostało tu przesunięte do dziedziny realności: rzeczywisty byt posiada podłoże, rzeczywistością także jest nadbudowa, ale rzeczywistością »mniej rzeczywistą«, od tamtej zależną. Ideologja jest w każdym ustroju odbiciem położenia danej klasy; klasa postępowa, realizująca w danym okresie proces ekonomiczny, jest wyrazicielką

ideologji »prawdziwej«, ale tylko w znaczeniu względnem, dla danego ustroju; dopiero proletarjat, wyrosły na gruncie kapitalizmu, posiada ideologję prawdziwą bezwzględnie i powołany jest do zrealizowania jej przez rewolucję, stanowiącą »skok z królestwa konieczności do królestwa wolności«. Sam Marx, choć nie należy do klasy robotniczej i rewolucję dopiero przewiduje, uważa się, poniekąd na kredyt, za posiadacza tej prawdy bezwzględnej i z tej wyżyny głosi potępienie wszelkiej ideologji innej. Niezależnie od pewnych związków przyczynowych, częściowo trafnych, jakie dadzą się ustalić między sytuacją klasową a pewną ideologją — cała koncepcja, mimo przeniesienia wszystkich czynników w świat rzeczywistości, stanowi tak samo dowolną metafizykę jak heglowska, zawiera takie samo pomieszanie rozważań genetycznych z teorją poznania i upada tak samo na punkcie dowolnego założenia owego absolutu, przyznanego sobie przez autora.

Jak widzimy, poprzednikami dzisiejszej socjologji nauki są koncepcje o charakterze polemicznym: oświecenie walczące z obskurantyzmem, Hegel miażdżący całą przeszłość dziejów i nauki, aby na jej gruzach wznieść swój absolut, marksizm — doktryna społecznie rewolucyjna. Stąd zapewne pochodzi to fatalne dziedzictwo w postaci poplątania linji genetycznej z wartościującą. Pomieszanie to jest dzisiaj niemal powszechne i daje się odczuwać w wyborze i stawianiu problemów nawet u tych autorów, którzy wysuwają »*wertfreier Ideologiebegriff*« (pojęcie ideologji nie zawierające oceny) i chcą być wyłącznie socjologami w ścisłem znaczeniu, t. j. badaczami rzeczywistości bez wartościowania.

Weźmy oto Wilhelma Jerusalema, przedstawiciela starszego pokolenia pozytywistów [1]. Dla niego socjologja nauki ma być podejściem z nowej strony do starego problemu poznania, ma zastąpić transcendentalną analizę Kanta przez analizę socjologiczną naszych treści poznawczych (!), ma się stać socjologiczną krytyką rozumu ludzkiego. Nazwa socjologji nauki przeplata się u niego z nazwą, widocznie jednoznaczną dla autora, »socjologicznej teorji poznania« (*Soziologische Erkenntnislehre*). Za zadanie jej stawia »odróżnienie w procesie formowania się i rozszerzania wiedzy ludzkiej czynnika społecznego, indywidualnego i może także ogólnoludzkiego«; już

[1] W. Jerusalem, Die soziologische Bedingtheit des Denkens und der Denkformen, w zbiorze Versuche zu einer Soziologie des Wissens, wyd. Schelera 1924.

sama możność operowania takiemi kategorjami i zestawiania ich w jednym szeregu wykazuje, że ta socjologja, pomyślana przez pozytywistę, wyrasta wysoko ponad poziom nauki społecznej i wkracza na wyżyny nietylko teorji poznania, lecz bodaj wyraźnej metafizyki. Krótki szkic właściwej teorji, jaki autor daje dla zilustrowania swego wstępu programowego, jest bardzo symptomatyczny. Problemem jest tu stopniowe doskonalenie się myślenia ludzkiego, a więc szereg wyznaczony nie przez jakiekolwiek kryterjum społeczne, lecz przez ocenę poznawczą. Trzy kategorje, wymienione powyżej, ukazują się nam tu jakby trzy fazy rozwoju myślenia na podobieństwo trzech stadjów Comte'a. Określone są, jak łatwo było przewidzieć, nie przez cechy społeczne, lecz wyłącznie przez logiczno-poznawcze: myślenie »społeczne« — to owa *mentalité primitive* socjologów francuskich, ścisłe związanie myślenia jednostki przez wspólne »wyobrażenie kolektywne«; myślenie »indywidualne« oznacza myślenie samodzielne, dążące do objektywizmu w znaczeniu zgodności z rzeczywistością; myślenie »uniwersalistyczne« dąży do powszechnej ważności sądów. Z tych trzech czynników tylko pierwszy związany jest genetycznie z ustrojem hordy pierwotnej, inne pływają po całych naszych dziejach, począwszy od Heraklita i Diogenesa z Synopy aż po naszą współczesność. Wszystkie trzy mają być uwarunkowane społecznie — przez co jednak i w jaki sposób, niewiadomo; wszystkie trzy mają się ujawniać i przeplatać od chwili, gdy człowiek wychodzi z owego ustroju pierwotnego, lecz nie są związane z żadnemi zmianami ustrojowemi, których w naszych dziejach niebrak chyba od tego czasu. »Indywidualizm« jest czemś niezmiernie szeroko i niejasno ujętem, skoro zaczyna się dla autora już od Heraklita z Efezu i odtąd do naszych czasów nie wykazuje żadnych zmian lub odcieni; wyraźna w nim jest tylko cecha negatywna braku owego »pierwotnego związania«. Z »uniwersalizmem« jest podobnie: uznawanie tego, co odczuwam jako prawdę moją, za prawdę dla każdego człowieka — a to ma być cechą uniwersalizmu — trudno jakoś w pojmowaniu czytelnika daje się oddzielić od owego »dążenia do objektywizmu«, jakie miało charakteryzować indywidualizm; dlaczego t e g o r o d z a j u uniwersalizm autor łączy z kosmopolityzmem społeczno-politycznym cyników, a nie widzi go u Sokratesa, dla niego indywidualisty (!), i w jego szkole — to zdaje się wynikać poprostu z jakichś skojarzeń czysto zewnętrznych, albo z podświadomej chęci wiązania

jednak stanów poznawczych z określonemi dążeniami ustrojowemi, choćby niezgodnie z własnemi tezami ogólnemi. Wogóle poza koncepcją hordy pierwotnej i właściwego jej myślenia pierwotnego niema w całym szkicu socjologji; niema, prócz powyżej przytoczonej zapowiedzi ogólnej, że wszystkie trzy czynniki są uwarunkowane społecznie, żadnej próby związania czegokolwiek w myśleniu z jakimś określonym ustrojem lub zmianami ustrojowemi. Poza kilkoma luźnemi spostrzeżeniami niema wogóle w całej rozprawce treści społecznej.

Jeżeli oblicze socjologji wypaczają tak silnie pozytywiści, którzy powołani są niejako z urzędu do strzeżenia jej charakteru ściśle realnego i przyczynowego, to mniej musi dziwić jej wypaczanie przez autorów będących przeciwnikami pozytywizmu. Max Scheler ogłasza w przedmowie do swego zbioru rozpraw [1], że celem ich jest obalić pozytywistyczną teorję ewolucji poznania i zastąpić ją przez nową I odrazu się okazuje, że jego badania mają »otworzyć bramę wejściową do poznania ściśle metafizycznego«, a to zarówno przeciw mistyce i obskurantyzmowi, jak przeciw pozytywizmowi. Formalne problemy socjologji nauki mają pozostawać w najściślejszym związku z teorją poznania i logiką, a »trzeci aksjomat *(Grundsatz)* socjologji nauki« ma być jednocześnie twierdzeniem *(Lehrsatz)* teorji poznania (str. 52). Niezależnie zaś od założeń metodologicznych i teoretycznych, sam wybór tematów i kierunek rozważań książki wykazuje jasno, że autor dąży do celów praktyczno-poznawczych, pragnie zorjentować się w kryzysie dzisiejszym, obalić kierunki sobie niemiłe i wytknąć drogi właściwe w poznaniu metafizycznem, religijnem i społeczno-politycznem. Wartość »aksjomatów« i innych twierdzeń podstawowych Schelera sprawdzić jest trudno ze względu na język autora, który czyni z nich istne rebusy — lecz do naszych celów wystarczy narazie stwierdzenie, że socjologja nauki — tu już z całkowitą świadomością — pojęta jest jako narzędzie teorji poznania i metafizyki.

Po konsekwentnej, choć ubranej w straszliwą formę łamigłówek metafizyce Schelera tekst Mannheima czyni wrażenie bele-

---

[1] Max Scheler Probleme einer Soziologie des Wissens, ogłoszone najpierw 1924 w zbiorze Versuche einer Soziologie des Wissens, potem 1926 w książce autora Die Wissensformen und die Gesellschaft. (Stronice cytuję według tego drugiego wydania).

trystyki schyłkowej[1]. Piękny, pełen barwnych przenośni styl stanowi szatę dla myśli kapryśnej, nastrojowej, która się chwieje między ścisłością naukową a odczuwaniem emocjonalnem, między dążeniem do jasności a rezygnacją, między krańcowym realizmem a polotem intuicji, — i daje nam w wyniku obraz głębokiego zblazowania, tryskającego jednak zadowoleniem z siebie. Na samym początku czytamy: »Socjologja nauki znajduje się jeszcze w tem szczęśliwem (podkr. moje) stadjum początkowem, w którem nawet jako nauka, nie ma jeszcze postaci sztywnego systemu, nie posiada ustalonych wyników, nie przedstawia osadu jakiegoś ujęcia, choćby pozornie opanowującego swój świat«. Uznając taki stan za »szczęśliwy«, autor oczywiście nie ma zamiaru wyprowadzać swej nauki z tego stadjum rajsko-przednaukowego. »Nasze rozważania nie chcą się wydobyć z tej żywej płynności, gdzie dopiero powstaje problematyczność rzeczy, gdzie myślenie połączone jest ściśle z tym bezpośrednim impulsem, który prowadzi do refleksywności przeżycia«. I zapowiedzi tej dotrzymuje: jego rozważania, nieraz bardzo subtelne i błyskotliwe, dążą świadomie do tego, co wyżej nazwałem defetyzmem naukowym.

Mannheim odrzuca archaiczne »specjalne« pojęcie ideologji, które w swych dwóch odmianach — partykularnej i totalnej — oznaczało fałszywość poglądów pewnego określonego przeciwnika i fałszywość poglądów całej epoki; w ten sposób usuwa koncepcje Hegla lub Marxa, z których każdy twierdził, że kłamią wszyscy prócz niego. Przyjmuje zaś pojęcie »ogólne« ideologji, które obejmuje także i »moje« stanowisko. Jest to bardzo konsekwentne i nie zawiera w sobie owej zarozumiałej dowolności Hegla i Marxa, lecz stawia naszego uczonego w sytuacji owego Kreteńczyka (ze znanego parodoksu Eubulidesa), który mówił, że wszyscy Kreteńczycy kłamią, z czego wynikało, że i on, mówiąc to, kłamie, a więc Kreteńczycy mówią prawdę, z czego wynika że i nasz Kreteńczyk... i tak dalej do nieskończoności. Mannheima zresztą toby nie przerażało, gdyż ma on swoiste kryterjum prawdy »dynamicznej«, sezonowej. Odrzuca też pojęcie ideologji pozbawione wartościowania (*wertfreier Ideologiebegriff)*, czyli rozważanie doktryn w związku z tłem społecznem, lecz bez uwzględnienia ich prawdziwości, uznając że takiem pojęciem może operować tylko historja; jej zadaniem

---

[1] Karl Mannheim, Ideologie und Utopie, Bonn 1930.

»prowizorycznem« i »upraszczającem« jest ograniczać się do wskazania związków ideologji z podłożem realnem, rezygnując ze sprawdzania słuszności idej. Natomiast socjologja nauki musi obrać »wartościujące« pojęcie ideologji, co w tym wypadku ma znaczyć także teorjopoznawczo-metafizyczne. Przejście na stanowisko wartościowania ma być konieczne już w tym momencie, gdy się chce historję rozczłonkować: to wymaga kładzenia pewnych »akcentów«, a akcenty te są pierwszym krokiem do wartościowania i »decyzji ontologicznej«. Stoi przed nami w tem twierdzeniu doskonały przykład modnego defetyzmu, łączącego się z arogancją pozanaukową: czyż nie możemy np. przeprowadzić rozróżnienia między ustrojem królewsko-arystokratycznym i demokratycznym w Grecji starożytnej, a na ich tle między odpowiedniemi ideologjami, na podstawie objektywnego rozważania zjawisk i zachowując wobec obu tych ustrojów i ideologij najściślejszy objektywizm? Czyż aby zestawić te dwa szeregi zjawisk musimy sami przejąć się zapałem Peryklesa lub nienawiścią Platona do demokracji? A Mannheim tego właśnie pragnie. Odrzuca jednolite pojęcie prawdy i fałszu i wprowadza swoje »dynamiczne« kryterjum prawdziwości i fałszywości dla norm, sposobów myślenia i ideałów danego czasu. »Prawdziwą« więc ma być np. dla każdego okresu etyka zgodna *(zurechenbar und adäquat)* z panującym ustrojem, »fałszywą« każda norma, będąca pozostałością okresu poprzedniego; zakaz pobierania odsetek od pożyczek był »adekwatny« w średniowieczu, a stał się »ideologicznym« i niesłusznym po zapanowaniu gospodarki pieniężnej. »Fałszywa świadomość przeciwstawia się tu nie jakiejś absolutnej, wiecznie jednakiej rzeczywistości *(Sein)*, ale rzeczywistości kształtującej się wciąż nanowo w coraz to nowych dokonaniach duchowych *(seelischen Vollzügen)*«. Szkoda wielka, że jak tyle innych ozdobnych programów naukowych, ta »socjologja nauki« pozostała programem bez wcielenia, i ani Mannheim, ani żaden z jego licznych chwalców nie spróbował dać nam zarysu takiej »socjologji« na tle jakiegoś okresu dziejów, choćby np. rzeczypospolitej ateńskiej. Liczne przewroty od arystokracji do demokracji i tyranji oraz z powrotem dałyby nam zapewne obraz szeregu »rzeczywistości«, a na ich tle »ideologja« wykonywałaby efektowny taniec, stając się co chwila z »prawdziwej« »fałszywą« i odwrotnie. »Socjologja nauki« stałaby się przytem czemś bardzo podobnem do wyroków sądowych omawianej epoki, które karały

ostracyzmem lub śmiercią przedstawicieli »ideologij« w danej chwili »nie adekwatnych«.

Cała ta koncepcja wykazuje, jak wkroczenie owych elementów »teorjopoznawczych i ontologicznych« mąci rozumną myśl naukową i doprowadza pomysł wcale płodny do absurdu. Prawdę i fałsz, jeśli mają mieć sens rozumny, lepiejby było pozostawić w ich dotychczasowym charakterze kryterjów »absolutnych«, a w każdym razie jednoznacznych i obowiązujących powszechnie. Gdy chodzi specjalnie o prawdziwość i fałszywość doktryn, to oczywiście niema sensu szukać tych kryterjów w zgodności z jakąś »rzeczywistością absolutną i wiecznie jednaką«, rozumianą jako rzeczywistość społeczna; w ostatnio przytoczonej cytacie autor odrzuca to słusznie, mając na myśli zapewne »absoluty« Hegla i Marxa. Ale nonsensem się staje, gdy Mannheim relatywizuje tę zgodność z rzeczywistością i upatruje »prawdziwość« i »fałszywość« ideologij w zgodności ich lub niezgodności z ustrojem społecznym danej chwili. A przecież ta poroniona koncepcja zawiera w sobie zaczątek pewnej myśli rozumnej, choć nie nowej: można istotnie odróżnić, gdy chodzi o poglądy etyczne i polityczne, doktryny lub ich elementy (poszczególne normy lub postulaty) zgodne z danym ustrojem i przeciwstawić im niezgodne, wśród których można też między innemi odróżnić poglądy przestarzałe, odziedziczone z przeszłości, jak ów zakaz procentów utrzymywany przez kościół jeszcze w epoce liberalizmu. Możnaby więc mówić rozsądnie o ideologji »adekwatnej« i »nieadekwatnej« względem danego ustroju (co do terminu »*Zurechnung*«, używanego przez Mannheima jako synonim adekwacji, trzebaby już założyć ekscepcję: oceny społeczne głoszone w danym ustroju są i muszą być różne, i zarówno ustrojowe jak przeciwne muszą być jednakowo epoce »przypisane«), i rozwinięcie tego przeciwstawienia byłoby może złotodajną żyłą dla socjologji nauki, niestety jednak, gdy ta adekwacja i nieadekwacja traci swój charakter objektywnego stwierdzenia zgodności lub niezgodności, a pod wpływem wprowadzonego do niej wartościowania »teorjopoznawczego i ontologicznego« przetwarza się w »prawdziwość i fałszywość«, sprawa mąci się beznadziejnie. Nie rozszerzając krytyki bez potrzeby, zważmy tylko, jak się tu przedstawi sprawa ewolucji ustrojów (i doktryn), chociażby na niedużej przestrzeni czasu. Jeżeli »prawdziwość« i »fałszywość« została zrelatywizowana przez związanie jej z określonemi ustrojami i każdy ustrój ma

swoją »prawdę«, to niema już kryterjum, według którego możnaby kwalifikować zmiany ustrojowe, stwierdzić np., czy zachodzi tu postęp czy nie; na to trzebaby chyba ustalić jakieś »prawdy« wyższego rzędu, i t. d. aż do nieskończoności.

Mannheim, psując swą socjologję przez wrowadzenie do niej wartościowania, czyni to jakoby w myśl wymagań teorji poznania i ontologji. Sądzę, że czyniąc tak, oddaje złą przysługę obu tym naukom, które zasługują na lepsze traktowanie. choć pierwsza z nich nie wyszła jeszcze z dzieciństwa, a druga, jak się zdaje, jeszcze się nie narodziła. Czytelnik bowiem zauważy łatwo, że pobudki autora, przypisywane teorji poznania i ontologji, płyną poprostu z publicystyki społeczno-politycznej. Próbą zastosowania metody socjologji nauki, wyłożonej w rozprawie wstępnej książki »*Ideologie und Utopie*«, jest rozprawa druga w tej książce zawarta p. t. »*Ist Politik als Wissenschaft möglich?*«. Odpowiedź autora brzmi twierdząco, ale kosztem wyrzeczenia się powszechnie ważnego charakteru nauki i nadania jej cechy sezonowej, o czem wspomniałem już poprzednio. »Socjologja polityczna«, której podporządkowanie socjologji nauki autor wciąż stwierdza, choć bliżej nie precyzuje, ma być możliwa. Ma nią być mianowicie synteza rozbieżnych prądów epoki, znalezienie tego »aspektu totalnego«, na który się składają walczące ze sobą aspekty partyjne. Synteza to oczywiście względna, »dynamiczna«, ważna tylko dla danego momentu, bo »żądanie syntezy absolutnej, pozaczasowej, oznaczałoby powrót do statycznego obrazu świata intelektualizmu«. Jeżeli chodzi o program polityczny, to każdy »intelektualista« socjologiczny zgodzi się coprawda na tę względność; ale stanie się też dla niego niewątpliwe, że Mannheim z tej właśnie dziedziny wyszedł w swoich badaniach naukowych i metodę umiarkowanej, pozapartyjnej publicystyki politycznej przeniósł na biedną socjologję nauki. Stąd ta koncepcja »syntez« opartych na »prawdach« każdego konkretnego momentu dziejowego.

Nawiasem mówiąc, byłoby rzeczą ciekawą dowiedzieć się, jakby nasz autor potrafił tej swojej syntezy politycznej dla obecnej chwili dokonać. (W humanistyce współczesnej tak się zakorzeniło mówienie o programach zamiast o samej rzeczy, że autorowie zatracili poczucie odpowiedzialności za wykonalność swoich programów; i prośba o zrealizowanie koncepcji metodologicznej w materjale wystarczyłaby zwykle do jej obalenia). Mówiąc o współczesności, rozróżnia on następujące programy społeczno-polityczne: konser-

watyzm biurokratyczny, konserwatyzm historyczny, liberalizm demokratyczny, socjalizm wraz z komunizmem i faszyzm. Polityka naukowa, oparta na »socjologji nauki«, miałaby wytknąć program, będący »syntezą« tych kierunków. Otóż wytknięcie polityki stanowiącej syntezę prądów tak rozbieżnych, a wskazującej mimo to jakiś kierunek określony, byłoby istotnie rzeczą sensacyjną; najprawdopodobniej otrzymaliśmy obraz szybkiego obracania się na miejscu. — Mniejsza zresztą o politykę. Najsmutniejsze jest to, że pomysły publicystyczne, same w sobie tak beznadziejnie słabe stroją się w szaty »teorji poznania« i »ontologji« i wprowadzają zamieszanie do nieszczęsnej socjologji nauki.

Jest rzeczą zrozumiałą, że i marksizm, choć w osobach swych współczesnych epigonów stara się uwolnić od elementów metafizycznych i staje się coraz bardziej »pozytywistyczny« i »naturalistyczny« — utrzymuje jednak, jako doktryna bojowa, charakter polemiczno-krytyczny pojęcia ideologji. Szende[1] wypowiada wcale rozsądny pogląd, że wszelka ideologja przystosowana jest do pełnienia pewnej funkcji społecznej. Ale tą funkcją okazuje się dalej ukrywanie prawdy przez klasę panującą. Gdy klasa uciśniona tę prawdę przeniknie, powstaje rewolucja. Lukàcs pod wpływem nowszych krytyk marksizmu przyznaje, że sam materjalizm historyczny jest prawdą tylko wewnątrz jednego określonego ustroju społecznego. Możliwe jest nadejście nowych ustrojów, w których coś innego stanie się prawdą. M. Adler, który Marxa łączy z Kantem, przenosi czynnik społeczny w dziedzinę aprioryczną, narówni z czasem, przestrzenią i kategorjami, a socjologja nauki staje się u niego przez to całkiem programowo częścią teorji poznania, i to podstawową. Marck, choć uznaje rozsądnie, że uwarunkowanie społeczne sądów nie stanowi o ich słuszności lub niesłuszności, jednak spodziewa się po socjologji nauki rozstrzygnięcia zagadnienia poznawczego i usunięcia platonizmu na rzecz »filozofji egzystencjonalnej«.

Wśród wielkiej dyskusji o socjologję nauki odzywają się nieliczne głosy za tem, że sprawę ważności poznawczej sądów należy oddzielić od sprawy ich genezy i uwarunkowania. Prócz wyżej

[1] Mówiąc o pomniejszych przedstawicielach socjologji nauki, nie przytaczam tytułów ich prac, aby nie przeciążać tekstu tego szkicu, lecz odsyłam ciekawych do książki Grünwalda, która zawiera nietylko całkowitą bibljografję, lecz także streszczenia ich poglądów.

wspomnianego Marcka mówi tak m. i. Schelting; Stern nie uznaje wogóle, aby świadomość można było ocenić ze stanowiska prawdy i fałszu przez ustosunkowanie jej do rzeczywistości; Plessner poddaje krytyce dość radykalnej dotychczasowe błąkania socjologji nauki, domaga się oczyszczenia jej z wszelkich elementów wartościujących i metafizycznych i przywrócenia jej charakteru nauki empirycznej. Poglądy te są niewątpliwie zjawiskiem dodatniem, ale pozostają narazie w dziedzinie pobożnych życzeń, a najczęściej u samych autorów nie są utrzymane konsekwentnie, albo też toną w bezpłodnej problematyce, narzuconej przez literaturę panującą.

Socjologja nauki zrodziła się pod nieszczęśliwą gwiazdą. Prosty i wdzięczny program badania, jak warunki społeczne wpływają na poglądy naukowe (*Seinsverbundenheit des Wissens*), utonął w zagadnieniu »filozoficznem« o »stosunku świadomości do rzeczywistości«. Socjologja zmieszała się z teorją poznania, swoiście wypaczoną: zagadnienie zależności przyczynowej poglądów naukowych od jakichś zjawisk zlało się z zagadnieniem ich prawdziwości i fałszywości. W takich warunkach skutek mógł być tylko jeden: nagromadzenie wielkiej ilości przemądrzałych polemik i zupełna bezpłodność naukowa. Charakterystyczne też są wnioski, do jakich dochodzi Grünwald, poddając całe zagadnienie socjologji nauki krytyce immanentnej. Oto według niego socjologja nauki nie może ustalić naukowo przyczyn danego sądu; może tylko dowolnie, czyli »metafizycznie« założyć sobie zdeterminowanie ideologji przez taki czy inny czynnik społeczny, uznany hipotetycznie za »absolut«; taka hipoteza nie może być naukowo udowodniona, ale nie może być też naukowo obalona. Socjologja nauki nie może stwierdzić, że dany sąd powstał jako wytwór danego czynnika, gdyż to jest przedsięwzięciem niewykonalnem (!), może tylko proponować zrozumienie danego sądu jako objawu pewnego czynnika. — Ta koncepcja hipotetycznego założenia (*Grundthese*), tak uderzająco podobna do koncepcji »normy podstawowej«, jaką Kelsen wysuwa w charakterze podstawy dla każdego systemu prawa pozytywnego (a z tekstu Grünwalda nie widać, aby znał Kelsena), wykazuje, jak nad socjologją dzisiejszą zaciężyło myślenie aprioryczno-dedukcyjne. Jakąż jednak wartość poznawczą ma mieć socjologja, według której każdą ideę badaną można z równem uzasadnieniem przypisać »zarówno klasie, jak narodowi lub epoce, pokoleniu, typowi charakteru i t. p.«? A pozatem Grünwald uznaje, że u pod-

stawy każdej socjologji nauki musi tkwić błędne koło: ponieważ wszystkie moje sądy są prawdziwe, więc prawdziwy jest też mój sąd, że moja grupa osiąga poznanie prawdziwe; a moje sądy są prawdziwe, ponieważ grupa, do której należę, posiada gwarancję poznania prawdy...

W tym wniosku sumiennego analityka streszcza się narazie niewesoły los socjologji nauki, wspólny jej zresztą dzisiaj z wieloma naukami humanistycznemi i społecznemi: zjawiska i ich stosunki czekają wciąż na badanie — skarbnica nietylko niewyczerpana, ale nawet niemal nie napoczęta, a nauka, zboczywszy na drogi niewłaściwie pojętej »filozofji«, obraca się nieprzytomnie w błędnem kole Kreteńczyka.

5.

Jeżeli do wniosków tak pesymistycznych dochodzi autor, sumujący wyniki dotychczasowe socjologji nauki i jej widoki na przyszłość, autor przytem dla koncepcji nowej nauki zasadniczo życzliwy, — świadczy to o tem, że i wyniki te, i widoki są nieszczególne. Znając jej program poznawczy i metodologiczny, można zgóry przewidzieć, że na fundamencie takich pomieszań pojęciowych i defetystycznej dezorjentacji nie może powstać żadna teorja, wyjaśniająca naukowo jakąś dziedzinę zjawisk. Wiadomo jednak, że najnieszczęśliwszy punkt wyjścia może nieraz doprowadzić do jakichś pozytywnych zdobyczy — czasem wskutek zdradzenia przez autora własnych zasad metodologicznych, czasem poprostu dzięki przypadkowi. Dlatego też wypada nam rzucić okiem na zdobycze teoretyczne socjologji nauki. Jej zagadnieniem jest stosunek »ideologji« do »rzeczywistości społecznej«. Cóż zrobiono dotychczas w kierunku bliższego wyjaśnienia, czem jest ta ideologja i ta rzeczywistość i na czem polegają stosunki między niemi? co zrobiono w kierunku wykazania takich stosunków w konkretnym materjale historycznym?

Na pierwszy plan wysuwa się tu m a r k s i z m. Jakkolwiek przesiąknięty metafizyką heglowską, sformułował on bądźcobądź poraz pierwszy w sposób ogólny stosunek ideologji do podłoża społecznego i starał się go uchwycić realnie. Żadna inna socjologja nie potrafiła przeciwstawić mu czegoś wyraźnie lepszego. Dzisiejsza, firmowa socjologja nauki zastała marksizm silnie osadzony na miejscu i sama, nawet w osobach swych najbardziej antymarksowskich

przedstawicieli, poddała się jego wpływowi znacznie głębiej niżby się mogło zdawać.

Marksizm umieszcza wszelką ideologję, wraz z ustrojem politycznym, prawem, moralnością, literaturą, sztuką, religją, filozofją — w tak zwanej »nadbudowie«, która w rozwoju społecznym stanowi czynnik zależny od »podłoża« społeczno-ekonomicznego. Lecz ani pojęcie podłoża, ani pojęcie nadbudowy, ani pojmowanie stosunku między niemi nie jest jednolite. W najwcześniejszych pismach Marxa podłoże oznaczane jest bardzo ogólnikowo jako »życie« lub »rzeczywistość społeczna«, a ideologję łączy z niem nie stosunek przyczynowy, lecz stosunek ujęty spekulacyjnie, jak metafizyka materjalistyczna ujmuje stosunek »materji« do »świadomości«: ideologja ma być »odbiciem«, »odzwierciedleniem« materji społecznej. W późniejszych pismach Marxa i Engelsa cała sprawa zatraca swój charakter metafizyczny, zostaje przeniesiona na grunt rzeczywistości empirycznej. Stosunek obu członów staje się już ściśle przyczynowy; odrazu jednak ujawnia się tu trudność uznawania tylko zależności jednokierunkowej: Engels uznaje oddziaływanie wzajemne podłoża i nadbudowy, przypisuje nawet duże znaczenie oddziaływaniu odwrotnemu nadbudowy, zastrzegając się tylko, że czynnik ekonomiczny decyduje »w ostatniej instancji«. Jednocześnie samo pojęcie podłoża podlega pewnej bliższej analizie, niestety jednak mglistej i niejednoznacznej. Jedna linja biegnie w kierunku psychologicznego ujęcia sprawy: czynnikiem decydującym ma być interes ekonomiczny, a wszelka ideologja — tylko maską, przesłaniającą jedyną rzeczywistą pobudkę postępowania. Inna linja, krańcowo przeciwna, dąży w kierunku ściśle »materjalistycznym« i odnajduje czynnik decydujący w »narzędziach produkcji«, »materjalnych siłach produkcji«, »mechanicznych środkach wytwarzania«. Ponieważ jednak fakty historyczne wykazują, że te same narzędzia mogą być używane w różnych ustrojach gospodarczych, więc ponad samą techniką umieszcza się czynnik społeczny w postaci »sposobu produkcji« lub »ustroju produkcji«. Kautsky[1] ustala łańcuch przyczynowy o trzech ogniwach: technika (narzędzia) — system produkcji — ideologja.

Krytyka tych koncepcyj jest niezmiernie łatwa, nie dziw tedy,

[1] Karol Kautsky, Etyka w świetle materjalistycznego pojmowania historji, tłum. polskie Warskiego, Warszawa 1906.

że »miażdżono« je już niejednokrotnie i skutecznie. Słusznie podnoszono z wielu stron, że sam zamiar sprowadzenia tak złożonego kompleksu, jakim jest kultura danego społeczeństwa, do wyników działania jednego tylko czynnika, choćby tak ważnego, jakim jest czynnik gospodarczy — stanowi przedsięwzięcie beznadziejne; Petrażycki przytacza socjologję marksowską, zresztą narówni z innemi systemami »jednoczynnikowemi«, jako przykład klasyczny »teoryj skaczących«, t. zn. odnoszących pewne orzeczenie teoretyczne, które byłoby prawdziwe względem pewnej klasy węższej, do podmiotu o zakresie zbyt szerokim [1]. Marksizm jest niewątpliwie teorją »symplicystyczną«, niesłychanie upraszczającą zawiły obraz rzeczywistości. Pozatem słusznie wytykano marksizmowi operowanie pojęciami bardzo nieokreślonemi, do których należy przedewszystkiem pojęcie owego »podłoża ekonomicznego«. Barth trafnie widzi tu »stosowanie obrazków zamiast pojęć« [2]. A dodajmy, że próba bliższej analizy owych obrazków, próba której Barth nie dokonywa — ujawniłaby w ich treści elementy zgoła dla marksistów niespodziewane. Oto np. nietylko ów szeroko ujęty »ustrój ekonomiczny«, ale nawet skromniejsze co do zakresu »stosunki produkcji« zawierają w sobie element prawa: przecież decydującym momentem jest tu przedewszystkiem, czyją własnością są narzędzia produkcji, a dalej jaki jest stan prawny pracowników — wolny czy niewolny i t. d. — a to się opiera na normach prawnych ustroju; prawo, relegowane przez Marxa do nadbudówki, okazuje się więc czynnikiem podstawowym samego podłoża.

Ekonomizm wydaje się zresztą jasny i przekonywający tylko w swym wykładzie ogólnym i w pewnych przypadkowo szczęśliwych zastosowaniach szczegółowych. Gdy dochodzi do zastosowania na materjale bogatszym, okazuje się zaraz potrzeba licznych hipotez pomocniczych oraz nieunikniona konieczność naciągania. Za przykład może służyć szkic historji etyki w cytowanem wyżej dziełku Kautskiego. Według niego materjalizm Epikura odpowiada klasie lub społeczeństwu, »które zadowalała rzeczywistość, które w rzeczywistości znajdowały swe szczęście«. Tymczasem faktem jest, że Epikura cechuje ujemny stosunek do warunków współczesnych, a głoszona przez niego pogoda ducha stanowi tylko ucieczkę

---

[1] Petrażycki, Wstęp do nauki prawa i moralności, 1930, str. 87.
[2] Paul Barth, Die Philosophie der Geschichte als Soziologie 1922, str. 668.

przed otaczającem złem, tak samo jak cnota stoików. Aprobatę rzeczywistości wyraża w Grecji najkonsekwentniej filozofja Arystotelesa, lecz ten jest na nieszczęście Kautskiego idealistą, a taki kierunek ma według niego odpowiadać negacji rzeczywistości... Aby wyjaśnić, dlaczego wcześni przedstawiciele liberalizmu angielskiego nie wyznają materjalizmu, czegoby wymagała jego teorja, lecz wprost przeciwnie, głoszą idealizm o zabarwieniu platońskiem, Kautsky wysuwa twierdzenie, niczem zresztą nieuzasadnione, jakoby kraje przodujące w rozwoju skłonne były do kompromisu, a radykalizm cechował kraje kroczące w dalszym szeregu. Lecz oto potem okazuje się, że Kant wykazuje także wielką pojednawczość, choć należy do narodu spóźnionego w rozwoju... Wreszcie gdy materjał historyczny staje dęba i rozwój etyki odbywa się uparcie w kierunku przeciwnym niż przewiduje teorja, a na tworzenie hipotez pomocniczych nie starczy już dowcipu, wówczas przychodzi na ratunek odsuwana naogół w cień przez marksistów nowszych »dialektyka«: »rozwój historyczny nie jest prostolinijny, lecz dialektyczny, posuwa się naprzód w przeciwieństwach«...

Ubóstwo i dowolność tez marksizmu klasycznego, wywołując krytykę łatwą i przekonywającą, sprawiło, że najnowsi przedstawiciele kierunku oddalili się od jego linji nieraz bardzo znacznie i rozbiegli się w różnych kierunkach, szukając dodatkowego oparcia w różnych poglądach obcych. Godne uwagi jest u nich przedewszystkiem znaczne obniżenie ambicyj teoretycznych. Marksizm dawniejszy chciał w rozwoju ideologji sprowadzić wszystko do działania czynnika ekonomicznego. Teraz Otto Bauer uznaje, że rozwój idej ma swój bieg immanentny, wyznaczony przez ich własną treść, a tylko w pewnych okresach bieg ten przełamują czynniki zewnętrzne. Według M. Adlera od rzeczywistości społecznej zupełnie nie zależy, co ktoś myśli, ani gdzie i kiedy; tylko przyjęcie danego poglądu przez środowisko wyznaczone jest przez warunki społeczne. Według Marcka znów, wprost przeciwnie, zdeterminowane jest właśnie tylko owo »gdzie i kiedy«. Według Lederera zjawisk kultury nie można dedukować z ukształtowania rzeczywistości społecznej, można tylko przewidzieć, jakie zjawiska nie mogą się w danem środowisku pojawić. Oczywista, sama »rzeczywistość społeczna« znajduje u tych autorów także charakterystykę różnolitą, a odbiegającą od wzoru klasycznego.

Ciekawe są losy marksizmu w Rosji sowieckiej, gdzie doczekał

się on »wcielenia w życie«, stając się oficjalną doktryną państwową [1]. Przedewszystkiem kłam zadało doktrynie samo państwo sowieckie: eksperymentując nad ustrojem ekonomicznym to w tę, to w inną stronę zapomocą ustaw, dowodzi ono praktycznie, że właśnie »nadbudowa« (prawo) przekształca »podłoże«. Stosownie do tego w doktrynie odbywa się zwrot ku rehabilitacji prawa i praworządności, choć oczywiście »rewolucyjnej«: własność zbiorowa np. staje się »święta i nienaruszalna«, niczem własność prywatna w deklaracjach praw. Paszukanis mówi, że pogardliwy stosunek Marxa do prawa jako ideologji uzasadniony był tylko stosunkiem do prawa burżuazyjnego; prawo w istocie swej jest zjawiskiem społecznem, nie mniej realnem od zjawisk ekonomicznych. W ten sposób prawo awansuje z nadbudowy do podłoża. Drugi koryfeusz sowieckiej filozofji prawa, Reussner, protestuje przeciwko uznawaniu prawa razem z państwem za środek walki klasowej i przyjmuje, choć niekonsekwentnie, psychologiczną teorję Petrażyckiego. Nawet Stuczka, uznany za najbardziej ortodoksalnego przedstawiciela doktryny, choć akcentuje silniej przeciwstawienie podłoża i nadbudowy, zdradza jednak też dążność kompromisową, widząc w prawie »system stosunków społecznych«, a więc coś realnego.

Marksizm jest dotąd teorją nieustaloną, a z biegiem czasu staje się teorją coraz mniej ustaloną. Operuje on przeciwstawieniami jaskrawemi, które stanowią o jego sile propagandowej, ale treść jego pojęć podstawowych pozostaje niezmiernie mętna i rozciągliwa. Wskutek tego wyniki konkretne jego »socjologji nauki«, tezy wyjaśniające genezę społeczną określonych doktryn i prądów kulturalnych, nie mogą osiągnąć poziomu naukowego. W popularnych dyskusjach, jakie się uprawia obficie na temat zjawisk kultury w Rosji sowieckiej, metoda marksowska, nie mogąc wycisnąć dosyć treści z ubogich przesłanek doktryny, dochodzi do operowania przedziwnemi analogjami symbolicznemi. Przykłady znaleźć można w obfitości w każdym reportażu. Oto np. dyskusja nad stylem teatralnym: naturalizmowi Stanisławskiego zarzuca się »małomieszczańskie zagubianie się w psychologji«, a abstrakcyjno-ekspresjonistycznemu teatrowi Meyerholda, że »wyrastając z kombinacji symbolów ruchowych, jak giełda, czyż nie jest wyrazicielem kapi-

---

[1] Por. M. Laserson, Die russische Rechtsphilosophie, Berlin 1933, oraz W. Sukiennicki, Marksowsko-leninowska teorja prawa, w Wileńskim Przeglądzie Prawniczym, nr 5 i 6 z r. 1935.

talizmu?«[1]. W ten sposób, przy pewnej dozie pomysłowości, można się oczywiście dopatrzyć »wszystkiego we wszystkiem«.

Nie brak, rzecz jasna, marksizmowi wyników poważniejszych. Dążenia gospodarcze (w znaczeniu ścisłem, którego marksizm nie zna) wywierają niewątpliwie, w pewnych okresach i w pewnych granicach, wpływ na idee polityczne i etyczne, a nawet na poezję — można znaleźć na to dowody w dziejach, począwszy od Grecji starożytnej; czynnikiem istotnie wpływowym bywa też psychika klasowa, choć sprawa nie polega tu bynajmniej na samym »interesie«. Błędem doktryny jest tu upraszczanie tych czynników i uznawanie ich za jedyne, determinujące jednokierunkowo i przytem determinujące wszystko. Nawiasem mówiąc, nieokreślona treść pojęcia »podłoża społecznego«, zawierająca w sobie, wbrew świadomości autorów, także m. i. elementy prawne (ustrój własności, stan prawny pracowników) — prowadzi do tego, że taka podstawa może na sobie udźwignąć więcej niżby mogła, gdyby była ściśle ograniczona do istotnych zjawisk gospodarczych. Stąd w wywodach szkoły marksowskiej można napotkać tezy niepozbawione wartości. Lecz w najlepszym razie rzecz się kończy na ustaleniu pewnych szeroko ujętych paralelizmów, na stwierdzeniu, że pewnym ruchom ustrojowym odpowiadają pewne zmiany w poglądach; do istotnego stwierdzenia związków przyczynowych i ich kierunków nie dochodzi i dojść nie może.

Nowa socjologja nauki, nastrojona przeważnie niemarksowsko lub antymarksowsko, przedstawia dotąd wyniki teoretyczne bardzo nikłe. Stanowi to skutek nieunikniony tego zamętu i dezorjentacji, jakie panują dokoła jej podstaw poznawczych. Zamęt ten pociąga za sobą dalej to, że literatura socjologji nauki zajmuje się dotąd przeważnie dyskutowaniem swego programu, a istotne tezy teoretyczne o »związaniu przyczynowem nauki« podaje w najlepszym razie jako przykłady. Uderza jednak przedewszystkiem jedno zjawisko: w tych tezach znajdujemy niemal wyłącznie echa marksizmu. Socjologja nauki nie umiała przeciwstawić materjalizmowi historycznemu jakiejś nowej koncepcji, lecz postawiwszy sobie zagadnienie stosunku »rzeczywistości« do »ideologji«, poszła jego śladem, karmi się resztkami z jego stołu. Krańcowe uproszczenie i twardość

[1] Stefanja Zahorska, Film, — w Wiadomościach Literackich nr 35 z r. 1935.

doktryny marksowskiej ulega tu osłabieniu — w stopniu zresztą bardzo rozmaitym; taki obrót sprawy łagodzi mniej lub więcej jaskrawe błędy marksizmu, ale daje w wyniku twierdzenie bardzo blade.

Mannheim uchodzi — w pojmowaniu swojem własnem i w opinji naukowej z obu stron barykady — za najgroźniejszego przeciwnika marksizmu. A jednak to, co pozostaje w jego teorji z twierdzeń o ustosunkowaniu ideologji do rzeczywistości, po uwzględnieniu ciężkiego rachunku jego relatywizmu, »prowizoryzmu« i defetyzmu naukowego, — to stanowi resztki marksizmu i nic pozatem. To samo pojmowanie ideologji jako »refleksywnej strony procesu dziejowego«, to samo upatrywanie w niej złudzeń i kłamstw, mających uzasadniać jakiś jednostronny »aspekt« rzeczywistości, i to samo wkońcu uznanie »stosunków produkcji« za decydującą warstwę podłoża; wprost od Marxa pochodzi też koncepcja prawdziwości »dynamicznej«. czyli względnej, pewnej ideologji dla pewnego czasu. Ustępstwem, osłabieniem jest tylko uznanie, że nie może być mowy o jednostronnej determinacji przyczynowej nadbudowy przez podłoże, że natomiast wszystko ze wszystkiem się splata i wszystko na wszystko wpływa. Obok klasy, jako nosiciela ideologji, występuje także »elita« w znaczeniu Pareta i zapewne pod jego wpływem. W roli klasy (czy grupy społecznej), której pozycja pozwala na poznanie prawdziwe — zresztą prawdziwe bardzo względnie, — występuje u niego inteligencja, jako grupa chwiejąca się wolno między klasami, silnie związanemi przez interesy.

W kwestji, jakie elementy doktryn zależne są od podłoża, Mannheim w zasadzie zajmuje stanowisko radykalne, bliższe do klasycznego marksizmu, niż do umiarkowanych programów współczesnych: »Możnaby wykazać wszędzie, jak w zależności od pozycji społecznej *(Standort)* zmieniają się nietylko stanowiska ostateczne, oceny, treści, ale także samo stawianie problemów, sposób podejścia do przedmiotu i nawet kategorje, według których zdobywa się doświadczenie, zbiera się je i porządkuje« (*Ideologie und Utopie*, str. 113). Niestety, wykonanie tego dumnego programu zawiesił autor narazie na owem »by», rozważnie dodanem do wyrazu »można«: możemy tymczasem wierzyć mu na słowo, że »możnaby« tego wszystkiego dowieść; czy istotnie »można«, tego nam nie pokazano. Próbki, jakie znajdujemy w rozprawie »*Ist Politik als Wissenschaft möglich*«, są dalekie od spełnienia zapowiedzi. Mannheim, jak już wspomniałem, odróżnia tu wśród ideologij ostatniego stulecia sześć kierun-

ków: konserwatyzm biurokratyczny, konserwatyzm historyczny, liberalizm burżuazyjny, socjalizm (wraz z komunizmem) i faszyzm. Do analizy tych kierunków służą mu niemal wyłącznie przeciwstawienia racjonalizmu i irracjonalizmu oraz »aktywizmu« i »pasywizmu« (uznawania i nieuznawania wolnej twórczości). Same te pojęcia nabierają tu dość dziwnego zabarwienia; oto np. wcieleniem racjonalizmu ma być biurokratyzm, który według samego autora opiera się na »schimmlu«, czyli bezmyślnie uprawianej tradycji wzorów ustalonych — co psychologicznie biorąc, zdawałoby się przeciwstawieniem racjonalizmu, — a wszelki ruch rewolucyjny ma być irracjonalistyczny — czemu historja zdaje się przeczyć, ukazując krańcowo racjonalistyczne doktryny zarówno rewolucyjnego liberalizmu, jak rewolucyjnego socjalizmu. Gdy zaś chodzi o analizę »socjologiczną« genezy tych doktryn, o wskazanie ich źródeł realnych, to po długiem oczekiwaniu dowiadujemy się np., że socjalizm jest ideologją klasy, której zależy nie na chwilowem, lecz na dłuższem powodzeniu, która musi być przygotowana do stawiania czoła różnym niespodziankom (str. 93); faszyzm zaś jest ideologją grupy intelektualistów o nastawieniu »puczowem«, którzy wyzyskują walkę między liberalizmem a socjalizmem, aby osiągnąć władzę dla dokonania ataku (str. 106). — Stosując do tych formuł najdalej posuniętą pobłażliwość, możnaby im przyznać, że zawierają pewne ziarnko prawdy jako charakterystyki psychologiczne świadomych kierowników ruchu (znaczący jest tu bardzo nacisk położony na zamiary), ale napróżnobyśmy szukali w nich wyjaśnienia swoistej treści tych ideologij i zagadki masowego ich działania; »klasą dążącą do trwałego zwycięstwa« była także burżuazja liberalna, gdzież więc różnica między liberalizmem a socjalizmem? A gdzież tembardziej »zdeterminowanie formy pojęciowej i kategorjalnej doktryn«? — Mamy tu do czynienia z publicystyką feljetonową, inteligentną i przekorną, zdradzającą autora, wyraźnie szukającego swojej własnej »prowizorycznej syntezy« wśród walczących ze sobą »aspektów«, ale analiza socjologiczna nie wykracza tu poza formę luźnej impresji. Wszystkie formuły Mannheima, operujące pojęciami niezmiernie ogólnikowemi i rozmyślnie niejasnemi, są pozahistoryczne, pozaczasowe, niczem nie związane z określonemi ustrojami, — mogłyby być zastosowane — z równie słabym skutkiem — do każdej innej epoki.

Max Scheler oznacza zakres możliwości socjologji nauki

znacznie skromniej niż Mannheim. Warunki realne mają determinować rozwój idej tylko negatywnie, tłumacząc nam, co się nie realizuje z samorzutnego procesu rozwoju treści duchowych *(aus dem Spielraum der inneren und sinngesetzlichen Soseinsdetermination des Geistes)*, działać jak zamykająca i otwierająca się śluza. Tradycyjne przeciwstawienie podłoża i ideologji przybiera tu więc postać dwóch szeregów rozwojowych, z których jeden jest realny i zdeterminowany przyczynowo, drugi zaś przebiega poza rzeczywistością, w świecie idealnym. W jaki sposób między temi dwoma szeregami mogą zachodzić stosunki i to przyczynowe, choćby w formie eliminowania przez szereg pierwszy jakichś wytworów szeregu drugiego, — to stanowi tajemnicę owej »socjologji kultury« *(Kultursoziologie)*, której częścią ma być właśnie socjologja wiedzy. (Oczywista, autor zaznacza wyraźnie dwoisty charakter tej nauki, zarazem realno-przyczynowej i apriorycznej). Wprawdzie Scheler odróżnia — na szczęście — samego »ducha absolutnego« od jego wcielenia w psychikę ludzką i stosunki ludzkie, które stanowią »strukturę duchową«, i jak się zdaje, dopiero to żywe wcielenie »ducha« może według niego wchodzić w stosunki z »rzeczywistością«, — niemniej jednak sprawa wygląda podejrzanie. »Duch« mianowicie ma się rozwijać według jakiegoś swego prawa wewnętrznego *(Sinngesetz)*, a jednostki i elity, w które się »duch« wciela, wprowadzają go w życie przez swój »wolny czyn« i »wolną wolę«. Ta dziedzina ducha ma posiadać swoją *»liberté modifiable«*, czyli wolność, ograniczoną w swej realizacji przez działanie hamujące czynników realnych, te zaś znowu czynniki realne mają posiadać *»fatalité modifiable«*, czyli przebieg przyczynowy, ograniczony jednak przez ową wolność ducha. Cokolwiek to wszystko ściśle znaczy (a względem autorów typu Schelera wskazana jest wielka ostrożność wobec ich niezwykle trudnego wysłowienia), jest rzeczą jasną, że w procesie kultury mieszają się tu i oddziaływają na siebie, tak samo jak u Bergsona, czynniki realne i nierealne, uwarunkowane przyczynowo i wolne.

Jeżeli zaś pozostawimy na stronie, przez ostrożność, samego »ducha«, a zajmiemy się tylko owemi ludzkiemi wytworami czy »strukturami« duchowemi i zainteresujemy się tem, co te czynniki obejmują, to cała dowolność podziału i zastosowania do niego pretensjonalnej terminologji metafizycznej uderzy nas odrazu. Oto »rzeczywistość« zawiera w sobie czynniki krwi, przemocy politycznej,

gospodarcze i geopolityczne (szereg, o ile zrozumieć można, według autora wyczerpujący), a na dziedzinę »idealną« składają się nauka, sztuka, religja, prawo wraz z państwem (szereg, jak się zdaje, niewyczerpujący). Scheler wziął tedy poprostu stare markssowskie przeciwstawienie podłoża i nadbudowy; w podłożu umieścił, obok marksowskiej jedynaczki-gospodarki, wszystkie czynniki, które różni realiści socjologiczni (sam Marx, Gumplowicz, Ratzel i inni) uznawali, każdy zosobna, za jedyny czynnik determinujący życie społeczne; w nadbudowie pozostało to wszystko z nadbudowy markssowskiej, co nie zostało zepchnięte do podłoża. Zmienił się przytem biegunowo kierunek oceny: »duch« obejmuje czynniki szlachetne, wzniosłe, a »rzeczywistość« — zjawiska ordynarne, przyziemne. Przeprowadzenie takiej metafizycznej granicy między dwiema grupami zjawisk społeczno-kulturalnych, w rzeczywistości jednakowo realnych, wydaje mi się objawem niepokojącym dla stanu dzisiejszej »filozoficznej« socjologji. Naiwny był pomysł Marxa, który ze wszystkich zjawisk społecznych uznał jedynie gospodarkę za czynnik »materjalny«, lecz tę naiwność usprawiedliwia niemowlęctwo ówczesnego myślenia socjologicznego i stosunek zależności, a zarazem przeciwieństwa autora do metafizyki Hegla. Gdy jednak dziś, po wielu lat dziesiątkach, Scheler przydziela jednem poruszeniem pióra całą dziedzinę gospodarstwa do świata »konieczności przyczynowej«, a całą dziedzinę »prawa wraz z państwem« do świata »wolnego ducha« — świadczy to o wielkiej nonszalancji w traktowaniu zjawisk i nie może zasługiwać na równą pobłażliwość. Scheler próbuje coprawda oprzeć swój podział na rozróżnieniu psychologicznem: świat realny ma być dziedziną popędów *(Triebe)*, a świat idealny dziedziną »ducha« *(Geist)* — lecz taka psychologja może dziś budzić tylko zdumienie. Że sztuka, religja, prawo — ujmowane jako czynniki psychiczne — zawierają w sobie składniki popędowe, to jest chlebem powszednim psychologji dzisiejszej; że zaś sądy teoretyczne, z których się składa nauka w ścisłem znaczeniu, mają w sobie składnik emocjonalny, to udowodnił jasno Petrażycki już w r. 1905 [1], a świadomość tego nie jest obca także innym psychologom. Co zaś do czynników podłoża, to »krew« i »geopolityka« nie są wogóle zjawiskami psychicznemi; jeżeli zaś chodzi o czynniki psychiczne z temi zjawiskami przyrodniczemi związane,

[1] Petrażycki, Wstęp do nauki prawa i moralności 1930, § 17.

to dlaczego mają one być mniej »duchowe« od zaliczonych do »ducha«? Cały ten podział Schelera, podstawowy dla jego socjologji, jest typowym przykładem koncepcji, odwróconej całkowicie od rzeczywistości, nie zadającej sobie trudu zastanowienia się nad omawianemi zjawiskami, a opartej wyłącznie na przeczytanej literaturze, — typowym przykładem poglądu, ślepego na »rzecz«, a powstałego z mechanicznej przeróbki cudzych poglądów, znalezionych na rynku naukowym.

To samo — zlepek z resztek lub odbitek poglądów cudzych — znajdziemy w dalszych twierdzeniach Schelera. Oto np. dumny *Ordnungsgesetz*, podstawowe prawo rozwojowe: mówi on, że czynniki realne, determinujące zmiany w ideologji, obejmują tę rolę kierowniczą kolejno jeden po drugim — najpierw krew, potem polityka, wreszcie gospodarstwo; pomysł ten, to wyraźna odbitka słynnego »prawa trzech stadjów« Comte'a, z taką w nim dokonaną zmianą, że dla pierwszego stadjum ma słuszność socjologja »rasistyczna« dla drugiego — »polityczna«, dla trzeciego — marksowska, — iście salomonowy sąd, dokonany nad teorjami współzawodniczącemi! Oto dalej przeciwstawienie grupy »pierwotnej« i ustroju wyższego typu, zaczerpnięte od Durkheima i Lévy-Bruhla. Oto skrawki socjologji biologicznej: operowanie w rzeczach społecznych kryterjami »młodości« i »starości«, a nawet »ojcostwa« i »macierzyństwa«. Oto koncepcja »elity kierowniczej«, zapożyczona od Pareta. Na każdym kroku doświadcza się wrażenia, że autor do swej teorji, występującej tak dumnie pod sztandarem samodzielności realistyczno-teorjopoznawczo-metafizycznej, powrzucał jak do worka skrawki i odpadki z obcych warsztatów, nie troszcząc się o zgodę i porządek między niemi.

Nie znaczy to, by Scheler nie miał nic do powiedzenia od siebie. Owszem, znajdziemy u niego wcale dobre uwagi krytyczne o teorjach cudzych (*la critique est aisee...*), spostrzeżenia, nieraz ciekawe, na temat religij europejskich i azjatyckich, ich stosunku do metafizyki i nauki pozytywnej, poglądy porównawcze na kultury narodowe i t. p. Ale są to po pierwsze, spostrzeżenia typowo historyczno-porównawcze, ograniczone do stwierdzenia zjawisk konkretnych, a nie wiążące ich z żadną ogólną koncepcją społeczno-rozwojową; powtóre, są to przeciwstawienia, operujące tworami niezmiernie szerokiemi, jak »metafizyka« wogóle, »religja objawiona« i »religja mędrca« wogóle, — nigdzie zaś nie znajdziemy

tezy wyjaśniającej, dlaczego i w myśl jakiego prawa ogólnego (a taki temat stawia autor swej socjologji) jakieś określone podłoże ustrojowe zdeterminowało, choćby w sposób negatywny, jak chce autor, — jakąś metafizykę lub pogląd naukowy o określonej treści. Słowem, niema w wywodach Schelera socjologji, nawet takiej, jak ją sam rozumie. Olbrzymia góra programu, obwieszczonego z wielką pompą »metafizyczną«, zrodziła malutką mysz w postaci luźnego zbioru inteligentnych uwag publicystycznych.

Napróżnobyśmy też szukali socjologji w pracach innych autorów, zgromadzonych pod sztandarem Schelera. Są tu rozprawki wykazujące poziom i typ najróżniejszy, od pretensjonalnego niezrozumialstwa do jasności i prostoty. P. Landsberg (typ pierwszy) przeciwstawia stosunek uczniów do nauczyciela w szkołach Platona i Arystotelesa; K. Mittenzwey (typ drugi) wskazuje, jakie właściwości doktryny Freuda sprawiają, że jej zwolennicy łączą się chętnie w stowarzyszenia. Przypuśćmy, że obaj dokonali trafnych spostrzeżeń konkretnych; żaden z nich jednak nie związał tych spostrzeżeń z jakiemiś prawami ogólnemi. Nalepia się poprostu nową, modną etykietkę na towar dawno znany; a etykietka, w myśl wymagań rynku handlowego, musi być efektowna: więc piszmy »*Soziologie der Psychoanalitischen Erkenntnis*« i t. p...[1].

Ładnym przykładem tego, co może dać na temat społecznej genezy doktryn socjologja dzisiejsza, mimo swej słabości, jeżeli do dzieła weźmie się umysł jasny i wolny od zarazy metafizycznej, jest studjum René Hubert'a, wyżej już wspomniane, o koncepcji prawa naturalnego; wyszła z niego dotąd tylko część pierwsza. Za narzędzie służy autorowi socjologja Durkheima, spotkamy się więc odrazu z jej mocno wątpliwemi pojęciami »wyobrażeń kolektywnych«, »społeczeństwa« jako źródła sądów wartościujących i t. p. Ale samo zagadnienie postawione zostało poprawnie: skoro istnieje w dziejach myśli, »od Talesa z Miletu do M. Georges Renard'a« koncepcja prawa naturalnego, to wyobrażenie takie stanowi olbrzymie zjawisko socjologiczne (wolelibyśmy: koncepcję umysłową, mającą źródła społeczne) i należy zbadać naukowo jego naturę, warunki powstania i trwania, rozwój i załamania, funkcję i znaczenie społeczne. Szczęśliwym trafem socjologja francuska posiada

[1] Paul Landsberg, Zur Erkenntnissoziologie der aristotelischen Schule. Kuno Mittenzwey, Zur Soziologie der psychoanalitischen Erkenntuis. Obie prace w zbiorze Schelera, Versuche, por. wyżej.

w swym niebogatym dorobku niepozbawione wartości, choć przeciągnięte i przecenione pojęcie »umysłowości pierwotnej«. Człowiek dziki, gdy jego wyobrażenia najpierwotniejsze, fragmentaryczne, ulegną już pewnemu uporządkowaniu, wytwarza sobie pogląd na świat, w którym miesza się w jedną całość porządek społeczny z fizycznym, naturalny z nadzmysłowo-mistycznym: jakiś porządek najwyższy, który reguluje bieg słońca i zjawisk natury, ale zarazem wydaje rozkazy; urządzenie natury ze względu na potrzeby ludzkie, system wartości przenikający społeczeństwo i naturę. I otóż naukowa koncepcja prawa naturalnego wykazuje znaczne analogje do tego pierwotnego poglądu na świat: mamy tu pewien porządek etyczno-społeczny, wypływający z porządku natury, który znów jest przesiąknięty wartością, a nad tem, jako przyczyna i zarazem ustawodawca ogólny — czynnik nadprzyrodzony, bóstwo. Podkreśliwszy, że pierwsze intelektualne ujęcie tej koncepcji wytworzyło się na wschodzie, Hubert szczegółowo bada początki filozofji greckiej, zdradzającej właśnie wpływy wschodu, i wyszukując po drodze poszczególne elementy pojęcia prawa naturalnego u najstarszych myślicieli jońskich, znajduje wszystkie główne jego elementy gotowe już u Heraklita. Obficie uwzględnia też konkretne czynniki historyczne, jak zmiany ustroju politycznego, wojny i zabory i t. p. — Analogja wskazana może niewątpliwie świadczyć o pewnej odległej linji genetycznej, łączącej koncepcję prawa naturalnego z psychiką pierwotną i jej podłożem społecznem; wątpić jednak można, czy ta jedna podstawa socjologiczna wystarczy do scharakteryzowania »natury« tej koncepcji naukowej, a tembardziej czy w dalszych częściach pracy, która się zapowiada bądź co bądź ciekawie, zdoła z niej autor wydobyć dane do wyjaśnienia jej »warunków trwania, rozwoju i załamań, funkcyj i znaczenia społecznego«.

6.

Jak starałem się wykazać w powyższych uwagach — bardzo szkicowych z konieczności, — socjologja nauki rzuciła hasło pożyteczne i obiecujące, wysuwając zagadnienia dotąd zaniedbane, a domagające się zbadania. Niestety, dotychczasowy dorobek pracy na tem nowem polu nie daje podstaw do zadowolenia i nie otwiera horyzontów na przyszłość. Winę za to ponosi przedewszystkiem stan zagadnień poznawczych i metodologicznych, przedstawiający

dziś obraz zamieszania wręcz chorobliwego. Z tem zaś łączy się wielka słabość dzisiejszej socjologji i innych nauk społecznych i humanistycznych w dziedzinie zrozumienia natury zjawisk, o których te nauki mówią. Gdy się chce ustalić stosunki przyczynowe między jakiemiś zjawiskami *a*, *b*, *c*,..., trzeba przedewszystkiem wiedzieć coś o naturze tych zjawisk. Tymczasem uczeni dzisiejsi operują tu samemi niewiadomemi. Z dziwną biernością utrzymuje się tylko powszechnie dziedzictwo marksowskie w postaci podziału zjawisk na »podłoże« — grupę determinującą, i »nadbudowę« — grupę determinowaną; nowe teorje nie próbują nawet zakwestjonować tego dziwnego podziału na przedmioty-przyczyny i przedmioty-skutki, lecz poddają tylko oba człony wieloznacznym interpretacjom. Podłoże umieszcza się jednomyślnie w świecie realnym — dobre i to! — lecz składniki jego obejmują przedziwną mieszaninę przedmiotów fizycznych, należących do natury martwej — czynniki geograficzne, techniczne (narzędzia), — zjawisk fizjologicznych (krew, rasa), psychicznych (interesy), społecznych (ustrój produkcji, przemoc polityczna) i t. p. Nadbudowa przeżywa losy znacznie gorsze, chwieje się bowiem na granicy między światem rzeczywistości a światem idealnym, który to znowu świat idealny przedstawia się raz jako zagadkowe »odbicie lustrzane« rzeczywistości, to znów jako świat treści psychicznych, oderwanych od procesów, to wreszcie jako świat transcendentny, metafizyczny. A przecież w tej nadbudowie mają się mieścić przedmioty takie, jak nauka, sztuka, religja, obyczaje, moralność, prawo, według niektórych nawet polityka i państwo! Wszystkie te przedmioty znoszą los sierot bezdomnych, los tem gorszy, że sieroty ludzkie, choć brak im może stałego dachu nad głową, chodzą jednak po ziemi, gdy te nieszczęsne sieroty pojęciowe muszą za lada czyjemś skinieniem przechodzić z bytu do niebytu i z powrotem. Niedość na tem, poszczególne zjawiska u różnych autorów przeskakują z podłoża do nadbudowy i *vice versa*, dwoją się, troją, znowu łączą w jedno i t. p. Cała »polityka« wraz z ustrojem państwa u Marxa znalazła się w nadbudowie; u innych autorów zmaterjalizowała się w czynnik realny podłoża; u Schelera rozpadła się na dwoje: »siła«, przemoc polityczna (zapewne jako coś ordynarnego) znalazła się w podłożu, zaś prawo i państwo (czynniki wykwintne) uznane zostały za godne pozostania w sferze »ducha«. Wogóle — rzecz znamienna — sprawę składników podłoża i nadbudowy traktuje się zazwyczaj przelotnie

i przykładowo: poza marksizmem, który kładzie nacisk na kwalifikowaną realność, a przez to na jedynowładztwo swego czynnika gospodarczego, inne kierunki i teorje zwracają na tę sprawę minimum uwagi. Gorąca dyskusja toczy się na temat zagadnienia poznawczego, wplecionego bezzasadnie i szkodliwie do sprawy, — czy i w jakim stopniu ideologja wogóle, a w szczególności ideologja »twoja« i »moja« jest błędna, — natomiast natura i zakres czynników, składających się na podłoże i nadbudowę traktowane są obojętnie, zmiany wprowadzone przez poszczególnych autorów nie budzą dyskusji, a Mannheim np. wogóle nie interesuje się naturą podłoża, pokrywając je ogólnikowym wyrazem »*Standort*«. Walka trwa nad pytaniami: w jakim stopniu coś wpływa na coś, o ile ten wpływ jest zgubny, — a pytanie, co wywiera wpływ i na co, — pytanie, zdawałoby się, najbardziej podstawowe, nie uważane jest za godne uwagi. Rzecz charakterystyczna: Grünwald, autor niezwykle sumiennego przeglądu krytycznego całej literatury przedmiotu, tą sprawą wcale się nie interesuje.

Nad socjologją nauki, jak nad całą humanistyką, ciąży jeszcze klątwa fatalnego dziedzictwa przeszłości. Ten dział nauk rozpoczął swe pierwsze kroki od stawiania zagadnień praktycznych, wartościujących: powstała przedewszystkiem etyka normatywna i polityka, chciano ustalić, jak należy postępować i jak »sprawiedliwie« urządzić państwo. Wskutek tego teren objęła w posiadanie, zamiast objektywnej nauki o zjawiskach, pseudo-nauka. Ponieważ zagadnienia błędnie postawione nie dawały się rozstrzygnąć, a zasłoniły sobą zagadnienia istotne, rozpoczęła się walka na jednem miejscu, nagromadzanie »poglądów na poglądy«. Pozytywizm XIX wieku wysunął piękne hasło szukania w sprawach ludzkich zjawisk i badania ich objektywnego, lecz sam niewiele potrafił zrobić na zabagnionym terenie i nie ustrzegł się zarazków z bagna wyrosłych. »Zjawiska społeczne jako rzeczy« u Durkheima kryją w sobie bodaj nie mniej metafizyki i pomieszań niż systemy dawniejsze. Piękne hasło socjologji nauki, program badania wpływu czynników społecznych na poglądy naukowe, rozbrzmiało, na swoje nieszczęście, w okresie głoszonego świadomie »odrodzenia metafizyki« i zarazem wyznawanego nieświadomie defetyzmu naukowego w postaci różnych irracjonalizmów, intuicjonizmów, kulturalizmów i t. p. Pozatem zastało, niestety, na terenie wytwór kiepskiej metafizyki ustrojony w maskę »realizmu naukowego« w postaci marksizmu.

Dlatego też, zamiast pobudzić na nowym odcinku objektywne badanie zjawisk, rozpętało tylko nową burzę metafizyki i nowe *bellum omnium contra omnes* między »poglądami«. Rozróżnia się (w XX wieku!) zjawiska społeczne według stopnia ich realności, szuka się między niemi »*ens realissimum*« czyli absolutu, przenosząc do »socjologji« metody myśli średniowiecznej, — a o naturze samych zjawisk tak szumnie kwalifikowanych wie się tyle, co dawna medycyna o swoich słynnych »humorach«.

Taki wynik krytyki zakrawałby na wystąpienie w dzisiejszej walce »poglądów na poglądy« z jeszcze jednym »poglądem na poglądy« różniącym się od innych swoją tendencją ogólnie negatywną. Byłoby źle, gdybyśmy poglądom odrzucanym nie mogli przeciwstawić czegoś pozytywnego, »poglądu na rzecz«. Otóż tak źle nie jest. Istnieje, i to oddawna, system poglądów, zawierający w sobie przynajmniej główne podstawy i dyrektywy do rozstrzygnięcia w sposób naukowy problemów »socjologji nauki«. Skarb ten ukryty jest, jak tyle innych nieznanych skarbów naukowych, w Polsce, w twórczości Leona Petrażyckiego.

Petrażycki, wykładając na swej katedrze petersburskiej na drugim roku studjów prawniczych »historję filozofji prawa«, nie traktował jej żadnym ze sposobów, które nazwałem na początku »referatowym« i »recenzyjnym«, lecz budował ją jako dzieje poglądów, odbijających w sobie zmiany ustrojowe społeczeństw. Sama historja doktryn mieściła mu się zwykle w bardzo zwartym skrócie, naszkicowanym w ciągu kilku godzin ostatnich, — tak było przynajmniej w latach gdy go słuchałem, t. j. 1906—1910; wykłady poprzedzające zawierały w sobie, prócz przeciągającego się zwykle długo dokończenia teorji prawa, wykładanej na pierwszym roku, teorję psychologiczną genezy i ewolucji ocen indywidualnych, oraz socjologję. Sama historja doktryn była więc szczupła, ale podstawa do niej szeroko i głęboko rozbudowana. I ta podstawa, zawierająca znacznie więcej niż samą socjologję, wydaje mi się tem, czego poszukuje dotąd bezskutecznie »socjologja nauki«. Niestety, główna część tej podstawy nie znalazła dotąd odbicia w druku: *Socjologja* spoczywa dotychczas w rękopisach[1]; *Teorja prawa*, mająca też

[1] Pożyteczne streszczenia, oparte zapewne na wykładach warszawskich Petrażyckiego, zawierają referaty Szymona Kachana »Teorja przystosowania i doboru indywidualnego« oraz Jerzego Ossowskiego »O przedmiocie socjologji« i »Teorja przystosowania i doboru społecznego«

znaczenie podstawowe, istnieje tylko w trudno dostępnem wydaniu rosyjskiem; po polsku posiadamy tylko *Wstęp do nauki prawa i moralności*, *O pobudkach postępowania* i *O ideale społecznym*, — prace mające tu znaczenie wielkie, ale nie bezpośrednie. Niewydanie przez autora za jego życia *Socjologji* i niewydanie innych dzieł w żadnym innym języku poza rosyjskim sprawiło też, że poglądy Petrażyckiego nie są znane poza Rosją i Polską[1]. Socjologja zaś nie ma jakoś szczęścia nawet u uczniów Petrażyckiego. Żaden z licznych uczonych, którzy wyszli z jego szkoły i wykładają po całym świecie, od Rygi, Pragi i Paryża aż po Charbin i Amerykę Północną, nie pracuje w tym kierunku, a jedyny wśród nich »socjolog«, Pitirim Sorokin, obecnie profesor *Harvard University* w Bostonie, w swoim obszernym przeglądzie teoryj socjologicznych[2] wykłada jako socjologię Petrażyckiego — jego psychologiczną teorję prawa, wykazując, że właściwej jego socjologji nie zna.

Nie mogę tu, oczywista, wykładać szeroko »socjologji nauki«, jaka się wysnuwa z systemu Petrażyckiego. Dla przeciwwagi tylko względem poprzednich uwag krytycznych rzucę najkrótszy zarys jej szkieletu.

Zagadnieniem socjologji nauki jest w sformułowaniu potocznem »*Seinsverbundenheit des Wissens*«; oznaczmy je, nie przesądzając kierunku determinacji przyczynowej, jako stosunek poglądów naukowych do rzeczywistości społecznej. Aby ten problem rozstrzygnąć, trzeba zrozumieć: 1) czem są poglądy naukowe, 2) czem jest owa »rzeczywistość społeczna« i 3) jakie są tendencje, rządzące rozwojem jednych i drugich. Starałem się wykazać poprzednio, że punkty 1 i 2 są w dzisiejszej socjologji zupełnie zaniedbane, a punkt 3 wobec tego stanowi teren improwizacyj o poziomie przednauko-

---

ogłoszone w »Pracach Socjologicznych«, rocznik I, wyd. przez Koło Socjologiczne S. U. W. im. L. Petrażyckiego, Warszawa, Hösick, 1935.

[1] Tom, wydany po niemiecku w r. 1933 w pracach Międzynarodowej Akademji Prawa Porównawczego w Hadze p. t. *Methodologie der Theorien des Rechts uud der Moral* (skład u Sirey'a w Paryżu) szczęśliwie zapoczątkował udostępnienie dzieł Petrażyckiego Europie zachodniej; żałować tylko wypada, że zapoczątkowano rzecz tak ułamkowo, jest to bowiem część metodologiczna *Wstępu*, bez części drugiej, psychologicznej.

[2] P. Sorokin, Soziologische Theorien im XIX und XX Jahrhundert, München, Beck, 1931. Referat poglądów Petrażyckiego jest tu wogóle pełen błędów.

wym. Otóż badania Petrażyckiego zawierają w sobie bardzo bogate wyniki pozytywne dla wszystkich trzech punktów.

Ograniczmy narazie nasz horyzont do doktryn etycznych (t. zn. moralnych i prawnych) i społeczno-politycznych. Jeżeli mamy je badać pod kątem ich stosunku przyczynowego do jakiejkolwiek »rzeczywistości«, to oczywista, musimy ujmować te doktryny nie jako »przedmioty idealne«, czyli zbiory sądów w znaczeniu logicznem, lecz także jako coś rzeczywistego; stosunek bowiem przyczynowy może zachodzić tylko między zjawiskami realnemi; skoro zaś tak jest, to »poglądy« będą dla nas oznaczały zbiory procesów myślowych, przeżyć psychicznych ich autorów, zawierających w sobie ową treść myślową. Otóż doktryny etyczne i społeczno-polityczne będą zawierały przeważnie o c e n y p o s t ę p o w a n i a l u d z k i e g o. I właśnie psychologiczne teorje Petrażyckiego, — jego psychologja emocjonalna oraz psychologiczne części teoryj prawa i moralności (omawiające także inne przeżycia poza prawnem i moralnem), — zawierają to, czego niema wcale, lub co znajduje się w bardzo mało wartościowych zaczątkach w kapitale nauki dzisiejszej: psychologiczną analizę, klasyfikację i teorję działania szeregu przeżyć oceniających (używam tego terminu zamiast oryginalnego »pobudki postępowania«, który mi się wydaje za wąski, ponieważ te same typy przeżycia oceniającego, które, będąc zwrócone ku naszemu własnemu postępowaniu przyszłemu, stanowią pobudki postępowania, mogą się stosować także do naszego postępowania w przeszłości oraz do postępowania cudzego). Nie rozwijając tu całej klasyfikacji tych przeżyć[1], które ukazują się nam w bogactwie dotąd nieznanem, zatrzymajmy się tylko na przeżyciu prawnem. Gdy dzisiejsza socjologja nauki wspomina prawo (zdarza się to jej rzadko), operuje niem jako wyrazem bez określonej treści. Teorja Petrażyckiego daje dokładną analizę przeżycia, wykłada tendencje jego działania w przeciwstawieniu do przeżycia moralnego; nie dość na tem, przeprowadza podział tego przeżycia na odmiany: pozytywne (heteronomiczne) i intuicyjne (autonomiczne), oficjalne i nieoficjalne, prywatne i publiczne. Szczególnie płodna na naszym terenie okazuje się teorja porównawcza prawa pozytywnego i intuicyjnego: dowiadujemy się o różnicach w ich dzia-

---

[1] Krótki jej zarys znajdzie czytelnik polski w małej książeczce P e t r a ż y c k i e g o, O pobudkach postępowania, Warszawa 1925.

łaniu, o sferach stosunków społecznych, na jakie się rozciąga działanie jednego i drugiego, o ich stosunkach wzajemnych — współdziałaniu i kolizjach, indiwidualnych i masowych. Gdy się porówna to bogactwo podziałów i prawd uzasadnionych ze stanem dzisiejszej nauki o prawie, nasuwa się analogja z zestawieniem tego, co wie o elektryczności nauka dzisiejsza, z tem co wie o »piorunie« człowiek pierwotny.

Coś podobnego zachodzi z drugim członem stosunku, z t. zw. »rzeczywistością społeczną«. Na miejsce pustej ramy, w którą uczeni dzisiejsi wrzucają, bez głębszego zastanowienia a niezgodnie ze sobą, różne wyrazy, bądź również puste, bądź oznaczające przedmioty z najrozmaitszych sfer rzeczywistości (technika, interesy, stosunki produkcji, krew, przemoc i t. p.), Petrażycki wysuwa znów analizę ścisłą i płodną, choć tezy jego w tej dziedzinie, opracowane tylko pod kątem teorji prawa, można uważać jedynie za fragment przyszłych teoryj szerszych. Ustrój społeczny jest systemem masowego, skoordynowanego zachowania się wzajemnego członków grupy; można w nim wyodrębnić poszczególne kręgi lub wycinki, a to ze stanowiska tych pobudek psychicznych, które stanowią przeciętny motyw działania; mamy więc np. ustrój publiczno-prawny, oparty na pobudkach władzy i podporządkowania, ustrój prywatno-prawny, oparty na zasadach własności, zobowiązań etc.; uzyskujemy ścisłe ustosunkowanie systemu prawnego do gospodarczego (pobudki »samodzielne«), i t. d., i t. d. Psychologja dostarcza więc teorji ustroju swoich danych, lecz teorja ustroju wprowadza tu swoje kryterja własne: np. pobudki pod względem psychologicznym jednakowe, jak dajmy na to pobudka uniknięcia straty pieniężnej, mogą mieć funkcję społeczną rozmaitą, raz jako pobudki »pomocnicze«, wzmacniające działanie normy prywatno-prawnej lub publiczno-prawnej (w obawie kary pieniężnej ktoś spełnia zobowiązanie prywatne lub płaci podatek), to znów jako pobudki »samodzielne« czyli gospodarcze (w obawie straty ktoś się wstrzymuje od tranzakcji handlowej). To wykazuje, że Petrażycki nie jest bynajmniej jednostronnym psychologistą, za jakiego mają go często krytycy: jego teorje społeczne opierają się na psychologji, wyzyskując jej wyniki, ale wprowadzają także kryterja własne, ponadpsychologiczne[1].

---

[1] Por. J. Lande, Leon Petrażycki, w Przeglądzie Filozof. 1932, zesz. 1—2.

Z takiego ujęcia ustroju społecznego wynika, że jest on systemem działań ludzkich, kierowanych przez oceny. Ludzie np. masowo podporządkowują się pewnej władzy dlatego, że uważają ją za uprawnioną do rozkazywania (motywacja zasadnicza, etyczna, prawna), albo też dlatego, że się jej boją (motywacja celowościowa), albo też, najczęściej, pod wpływem współdziałania obu tych pobudek (wówczas motywacja celowościowa występuje jako »pomocnicza«, wzmacniająca zasadniczą), albo wreszcie przestają się podporządkowywać, — wtedy następuje rozkład ustroju lub rewolucja.

Mówiąc o ustroju, omawialiśmy już zagadnienie społeczne. Na tej płaszczyźnie pojmowania zjawisk społecznych stoi już dziś ekonomja. Jej przedmiotem, według opinji ogólnej, zgodnej w tym wypadku z poglądem Petrażyckiego, są masowe działania ludzkie, kierowane przez odrębną pobudkę »gospodarczą« (u Petrażyckiego »samodzielną«). Petrażycki rozszerza tylko tę metodę na inne dziedziny: taką nauką społeczną na wzór ekonomji jest u niego np. teorja prawa w swoim dziale mówiącym o społecznych wytworach prawa — o państwie i ustroju prywatno-prawnym. Ale jesteśmy tu jeszcze na gruncie rozważań statycznych, analizujemy ustrój jakby w przekrojach, dokonywanych dla danego momentu. Nie uprawiamy jeszcze socjologji. Ta ma przedmiot swoisty, dynamiczny: jest teorją rozwoju społecznego, ma przedstawić tworzenie się i zmiany ocen społecznych na gruncie procesu przystosowania. Na tle wymiany ocen indywidualnych i »walki o byt« między niemi wytwarzają się pewne oceny »wypadkowe«, przystosowane do dobra danej grupy, i te oceny utrwalają się u jednostek, choćby kolidowały z ich ocenami egocentrycznemi (postępowanie »zgodne z obowiązkiem« wbrew własnemu interesowi). Oceny te przystosowują się stale do zmiany warunków, a między innemi także do zmieniającej się psychiki samego człowieka; np. pobudką do pracy w ustroju pierwotnym jest strach o własną skórę, w ustroju indywidualistycznym — rachuba gospodarcza, w socjalistycznym — obowiązek służby publicznej. Zachodzi też ewolucja ilościowa w obrębie pobudek jakościowo tych samych: np. w okresie wczesnego kapitalizmu pobudka gospodarcza działa z wielkim naciskiem (groźba głodu z jednej strony, przynęta nieograniczonych bogactw z drugiej), w okresie późniejszym wystarcza już natężenie mniejsze (proletarjat otrzymuje pewną opiekę i pomoc w walce z głodem,

a wzbogacaniu się kładzie się hamulec w postaci podatków i t. p.[1]). Oczywista, mamy też przystosowanie wsteczne, działające równie celowo w pewnych okresach (np. wzmocnienie presji w chwilach tworzenia się nowych ustrojów). Na tym gruncie Petrażycki rozstrzyga w sposób prosty, opierając się jedynie na dobrze dostrzeżonych i uporządkowanych faktach, słynne, a tak sporne zagadnienie postępu: nie wprowadzając żadnych kryterjów wartościujących, formułuje szereg »tendencyj rozwojowych prawa«, z których głównemi są 1) tendencja wzrostu wymagań, 2) tendencja zmiany pobudek i 3) tendencja zmniejszania się nacisku w obrębie każdej poszczególnej pobudki.

W ten sposób upada naiwne przeciwstawienie »podłoża i nadbudowy«, czy też »rzeczywistości i ideologji«, upadają też wszelkie spory na temat »determinacji jednostronnej« lub »oddziaływania wzajemnego«. Skoro sam ustrój społeczny stanowi realizację różnych ocen społecznych w zachowaniu się masowem, to doktryny, zawierające takie oceny (mówimy dotąd tylko o doktrynach prawnych, moralnych i polityczno-społecznych), dają się ująć jako odbicia elementów samego ustroju i ruchów w nim zachodzących. A że każdy ustrój zawiera w sobie oceny rozmaite, — skoordynowane oceny różnych typów, stanowiące sprężyny zdrowego jego działania, oraz różne oceny, grupowe i indywidualne, przeciwstawiające się ustrojowi, — więc uzyskujemy możność dokonania odpowiedniej diagnozy społecznej na doktrynach. Odróżnimy doktryny (lub ich elementy) dodatnie, odbijające w sobie psychikę ustrojową (np. Arystoteles), doktryny reakcyjne, ujawniające oceny, odziedziczone po ustroju dawniejszym (Platon), doktryny postępowe, wyrażające oceny tworzącego się nowego ustroju (niektóre tezy sofistów i stoików), doktryny nihilistyczne, będące objawami zaniku ocen etycznych (Kalikles, Trazymach). Na drodze do tego był, jak widzieliśmy wyżej, Mannheim, lecz wobec braku znajomości czynników oraz dzięki wmieszaniu elementów metafizyki wartościującej, wytworzył karykaturę w postaci swej koncepcji »adekwacji dynamicznej«, będącej zarazem sprawdzianem »prawdy«. Teorje Petrażyckiego dają podstawę do analiz niezmiernie bogatych i wielostronnych, których tu niepodobna wyliczać nawet przykładowo. Odbicie w doktrynach wszyst-

---

[1] Por. Petrażycki, O ideale społecznym, Warszawa 1925.

kich trzech wspomnianych wyżej tendencyj rozwojowych daje już olbrzymi materjał do diagnozy. Podobnież, w filozofji prawa, teorja prawa intuicyjnego: tłumaczy nam ona sens społeczny mnóstwa koncepcyj naukowych, od »słuszności« *(ἐπιείκεια)* u Arystotelesa przez liczne pojęcia »sprawiedliwości« aż do różnorodnych typów »prawa naturalnego«, z ich pretensjami do waloru bezwzględnego i rozmaitym stosunkiem do prawa pozytywnego, od uzasadniająco-popierającego do jaskrawo rewolucyjnego lub reakcyjnego [1].

Metoda realistyczna analizy doktryn, jaką wysnuć można z systemu Petrażyckiego, wykazuje więc swą wyższość nad próbami »socjologji nauki« w tem przedewszystkiem, że opiera się na zrozumieniu natury i stosunków wzajemnych tych zjawisk, o których mówi. Tam, gdzie operowano dwoma lub kilkoma wyrazami o nieokreślonej treści (podłoże-nadbudowa, albo »gospodarstwo-państwo-prawo-nauka-sztuka«), mamy teraz przed sobą bogate szeregi zjawisk określonych, uporządkowanych, zrozumianych w ich wzajemnych stosunkach i oddziaływaniach. Kośćcem zaś całej koncepcji, prostym i mocnym, jest teorja rozwoju, zarówno psychologiczna, jak społeczna, czyli socjologja we właściwem znaczeniu. Dotychczas wszelkie socjologje nauki, niezależnie od kierunku, pojmowały sprawę w mechanistycznem uproszczeniu: dana ideologja była zawsze jakąś emanacją bezpośrednią »grupy«, tak jakby przynależność do pew-

---

[1] Wobec tego bogactwa wyników, jakie daje względem koncepcji prawa naturalnego teorja prawa intuicyjnego, łatwo jest przewidzieć, że wywody na ten temat Hubert'a, jakkolwiek inteligentne i jasne, nie mogą dać wyników obfitych. To samo w większej jeszcze mierze dotyczy H. Kelsena, który próbował dać analizę i podział systemów prawa naturalnego w pracy *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Charlottenburg 1928. Kelsen, dzięki założeniom metodologicznym, przewyższającym bądź co bądź przeciętny poziom dzisiejszy, oraz dzięki samodzielnemu spojrzeniu na materjał, potrafił sprostować pewne bezzasadnie utrzymywane legendy, jak np. przekonanie o zasadniczo postępowym lub nawet rewolucyjnym charakterze prawa naturalnego, ale odrywając całą sprawę od tła społecznego, nie mógł należycie w jej istotę wejrzeć. Stosunek do ustroju, dodatni lub ujemny, zastępuje on kryterjami »optymizmu« i »pesymizmu«, ujętemi czysto psychologicznie, a przytem w niezgodzie z faktami: pesymizm ma cechować wszystkie systemy przeciwstawiające się prawu pozytywnemu, gdy w rzeczywistości właśnie systemy rewolucyjne (por. początki liberalizmu nowoczesnego) odznaczają się tęgim i twórczym optymizmem; a natomiast Platon, w rzeczywistości autor utopji wstecznej, wyrosłej z negacji ustroju, ma być według niego optymistą, aprobującym ustrój ustalony.

nej grupy przesądzała o sposobie i treści myślenia osobnika. Drogę tę wytknął Marx ze swą uproszczoną koncepcją »klasy«, będącej »nosicielem« określonej, wyznaczonej w sposób konieczny ideologji, opartej na »interesie«; za nim idą nieświadomie inni, szukając źródła idej w różnych grupach, inaczej ujętych: w narodach, w »elitach«, w »inteligencji« bezklasowej; nawet owa »wolna twórczość« jednostek czy elit (u Bergsona i Schelera) stanowi tylko wybieg, z tą koncepcją ściśle związany, a szukający jakiegoś źródła idej, wolnego od »przemocy« czy »interesu« grup. Wytwarza to obraz taki, jakby grupa była zbiorem jednostek seryjnych, wytwarzających specyficzną ideologję tak, jak mydła jednej serji emanują jeden wspólny zapach i barwę. Zapomina się przytem, że jednostka w ustroju bardziej zróżniczkowanym jest uczestnikiem grup rozmaitych, przecinających się wzajemnie. Otóż teorja rozwojowa Petrażyckiego zrywa z tą uproszczoną mechaniką »emanacyj«, wysuwając na to miejsce procesy przystosowania, różnorodne i giętkie; nie lekceważąc bynajmniej psychiki grupowej i w szczególności klasowej (każda grupa, jako teren wymiany ocen, wytwarza swoje procesy przystosowania), pozwala zarazem dojrzeć procesy zawilsze i szersze. Zilustrujmy to na przykładzie. Oto w średniowieczu, od Jana z Salisbury, niezmiernie popularna jest doktryna, pozwalająca »ludowi« obalić, a nawet zabić monarchę, który stał się »tyranem«. Czytelnik naiwny, dając się uwieść szacie słownej doktryny i cytowanym na jej poparcie pochwałom na cześć Brutusa i Kasjusza, mógłby w niej dostrzec dążenia demokratyczne; byłoby to błędem. Historyk, znający tło dziejowe, wyjaśni, że duchowieństwo rozumiało przez tyrana monarchę, który odmawia posłuszeństwa kościołowi; stąd łatwe wyjaśnienie »grupowe«, że mamy tu przed sobą wypływ interesu stanowego duchowieństwa, posługujący się zręcznie zapożyczonemi hasłami wolnościowemi, czyli typową kłamliwą »ideologję«. Otóż ten czynnik interesu grupy mógł w tym wypadku działać, ale fakt długiego żywota tej doktryny i jej wielkiego rozpowszechnienia świadczy o tem, że ideologja ta była przystosowana do jakiejś szerszej potrzeby rozwojowej. Istotnie, jest ona objawem ogólnej dążności epoki do wzmożonej tresury człowieka, a tu w szczególności do poddania dyscyplinie nawet panującego (który później staje się »nieodpowiedzialny« i wolny od wszelkich sankcyj); ta sama dążność znajduje też wyraz w powstawaniu tak licznych w owym czasie podręczników moralizatorskich dla mo-

narchów. — W tej socjologji znajduje realizację owa myśl rozwojowa, która przyświecała już Heglowi, że jednostki wyrażają nieświadomie idee, narzucane im przez proces ponadjednostkowy — ale proces ten wyraża się tu nie w dowolnej i pustej formule metafizycznej, ani w mechanistycznej koncepcji wyrażania interesu grupowego, tylko w jasnem ujęciu naukowem, opartem na zrozumieniu czynników.

Nasuwa się pytanie, ile nasza metoda potrafi wyjaśnić w dziedzinie tworów naukowych. Dzisiejsza socjologja nauki, jak wiemy, waha się między dwoma biegunami — od poglądu, że można wyjaśnić wszystko, aż do skromnego programu stwierdzania tylko »hamulców« lub »śluz« (Scheler). Otóż w tej sprawie należy zachować ostrożność. Samo zrozumienie natury materjału, z jakim mamy do czynienia, uniemożliwia tu wszelki sąd bezwzględny. Mamy przecież do czynienia z poglądami naukowemi, a więc z treścią procesów myślowych autorów. Na te stany duchowe w wypadkach konkretnych mogą oddziaływać niezliczone, też konkretne czynniki. Potężny nawet wpływ społeczny może być zahamowany u danego autora, dajmy na to, przez osobiste powodzenia lub niepowodzenia życiowe, albo przez chorobę wątroby. Pozatem olbrzymią wagę ma wpływ cudzych koncepcyj myślowych. Gdy w czasach początkowych (np. w Grecji starożytnej) myśliciele odbijają w swych tworach określone dążności jasno i czysto, potem, z biegiem czasu, nagromadza się coraz większy zapas wzorów gotowych, które przyjmują dalsi myśliciele, łącząc je z tendencjami zgoła różnemi. Oto np. Hobbes posługuje się pewnemi schematami prawa naturalnego, wytworzonemi przez intuicjonizm, a posługuje się niemi dla uzasadnienia dążności skrajnie antyintuicjonistycznych, pozytywistycznych. Zresztą w doktrynach etycznych i społeczno-politycznych takie zapożyczenia dają się zwykle bez trudu zrozumieć i wyeliminować, te bowiem doktryny, które mieszczą w sobie oceny społeczne, nie mogą wyrażać innych ocen, niż takie, jakie działają w danym ustroju. Te więc doktryny stanowią najwdzięczniejsze pole badań dla naszej »socjologji nauki«.

Cóż jednak z takiemi systemami sądów lub pojedyńczemi sądami, które nie mówią o tem co być powinno, lecz o tem co jest, słowem z teorjami na tematy etyczne lub społeczne? Trzeba tu przedewszystkiem stwierdzić, że zagadnienia praktyczne, normatywne lub teleologiczne, przeważają znacznie ilościowo nad teore-

tycznemi w tych naukach. Etyka (moralna i prawna) jest przeważnie etyką normatywną, nauka o państwie — przeważnie polityką. A dalej, sądy formalnie teoretyczne zawierają najczęściej nieświadomą przymieszkę oceny. Wystarczy rzucić okiem na definicje prawa w ostatnich stu latach; formuły te, zdawałoby się czysto teoretyczne, w początkach okresu zawierają wyrazy »wolność«, »wola« i t. p., odbijając dążność liberalizmu do uczynienia z prawa gwarancji swobód indywidualnych, potem przechodzą okres fermentu o podkładzie negatywnym, co się odbija w koncepcjach »interesu« i »siły«, aby wreszcie, pod wpływem dążności socjalistycznych (niezawsze świadomych), wysunąć znowu charakter etyczny prawa i jego funkcję społeczną jako czynnika »porządku«, »solidarności«, »jedności« i t. p. Nie jest wolna od wpływów społecznych także socjologja, której samo powstanie, jako nauki poddającej jednostkę przemożnym dla niej oddziaływaniom zbiorowości, wiąże się z pierwszemi reakcjami przeciwko indywidualizmowi; jeżeli Durkheim mówi, że społeczeństwo jest czemś bardziej realnem od jednostki, to w tym niejasnym i lekkomyślnym sądzie teoretycznym nietrudno też się dopatrzyć zupełnie jasnej dążności społecznej wywyższania grupy ponad jednostkę.

W stosunku do t. zw. »filozofji«, po odjęciu od niej dyscyplin praktycznych, jak etyka, estetyka i t. p., a więc przedewszystkiem do ontologji i teorji poznania, ostrożność nasza musi się wzmagać. Zapał, z jakim współcześni socjologowie nauki chcą determinować społecznie w sposób ogólny takie twory myślowe jak racjonalizm i irracjonalizm, idealizm i materjalizm, a nawet metafizykę — naukę pozytywną — wiarę religijną, — wydaje mi się bardzo nieostrożny. Takie bowiem ogólne koncepcje myślowe dają się łączyć z najrozmaitszemi dążeniami społecznemi. W sposób ogólny można w tych sprawach stwierdzić niewiele, np. że racjonalizm krytyczny i sceptyczny nie może powstać bez silnego ujawnienia się w społeczeństwie dążności indywidualistycznych z towarzyszącem im poczuciem autonomji myślowej jednostki i odrzuceniem autorytetów tradycyjnych. O tem, aby materjalizm lub idealizm wogóle można było związać z jakiemś stałem ustosunkowaniem do ustroju, jak chce tego dokonać Kautsky, — mowy być nie może: wystarczy zestawić taki szereg systemów materjalistycznych, jak Demokryt, Epikur, Hobbes, La Mettrie, Marx, Büchner. Nie wyłącza to zresztą możliwości dokonania analizy społecznej poszczególnych systemów.

Metafizyka, a nawet związana z nią blisko teorja poznania ma zazwyczaj charakter »poglądu na świat«, a ten zdradza zawsze, przynajmniej w ogólnym kierunku, zabarwienie wartościująco-społeczne.

Zadanie bywa najłatwiejsze w stosunku do systemów wczesnych, mało obarczonych wpływami przeszłości i mających charakter pionierski. Do takich należy filozofja Platona i Arystotelesa. Idealizm Platona, jak mi się zdaje, da się wyprowadzić całkowicie z przekonań etycznych i dążeń politycznych arystokraty, urobionych przez ustrój poprzedzający i przeciwstawiających się współczesnej demokracji. Tłum według niego jest ciemny i opanowany przez złudzenia zmysłowe; jego etyka, »etyka pospolita«, polega tylko na »mniemaniach«, opartych na doświadczeniu i kierowanych niskim interesem osobistym. Prawdziwą cnotę i prawdziwą wiedzę zdobyć mogą tylko »najlepsi«, »dusze ze złota«, przez wieloletnie doskonalenie się umysłowe i etyczne, i ci najlepsi mają obowiązek prowadzić nieświadomy tłum ku jego dobru. Z tych przekonań arystokratycznych, których nie należy interpretować jako interesy klasowe, jakby chcieli marksiści, wyrasta u Platona całe metafizyczne przeciwstawienie idej ze światem złudzeń zmysłowych: prawdziwą rzeczywistość stanowią idee (dostępne tylko najlepszym), zjawiska zaś postrzegane zmysłami są tylko złudzeniem. — Stanowisko Arystotelesa jest także arystokratyczne, że wspomnę tylko uznanie niewolnictwa, pogardę dla pracy zarobkowej i wątpliwości, jakich doświadcza w przyznaniu cnoty rzemieślnikowi i kupcowi; lecz arystokratyzm to umiarkowany, pogodzony z ustrojem, uznający demokrację, jak zresztą i inne ustroje, zależnie od warunków. Jest to doktryna dodatnia, akceptująca zasady ustroju, ale wobec dostrzeganych w nim licznych rozdźwięków wyrażająca się w kompromisie, w godzeniu elementów niezgodnych. Stąd koncepcja prawa naturalnego, nie przeciwstawianego pozytywnemu, lecz stanowiącego »jądro«, ogólną rozumną podstawę wszelkich ustrojów pozytywnych, a więc wzmacniającego ich powagę, stąd zgoda na rozważanie środków utrzymania i udoskonalenia wszelkich form państwa, nie wyłączając nawet tyranji. Stąd pojęcie cnoty jako środka między skrajnościami w popędach i cała etyka jako kodyfikacja poglądów potocznych, — tej właśnie »etyki pospolitej«, odrzucanej przez Platona. I stąd cały »realizm« filozoficzny Arystotelesa: idea już się nie przeciwstawia zjawisku, lecz przenika je jako jego »forma« i łącznie z niem stanowi rzeczywistość; każda

rzecz ma swoją naturę rozumną, swą »doskonałość«. Wszystko, nawet logikę, kodyfikującą zasady, według których istotnie myślimy, przenika tendencja akceptowania rzeczywistości, ale nie w postaci entuzjazmu dla takich czy innych jej elementów, tylko w postaci kompromisu, szukania rozumnego »środka« między przeciwieństwami, urządzania się w warunkach realnych możliwie jaknajlepiej.

Gdy systemy epistemologiczno-ontologiczne Platona i Arystotelesa dadzą się w swych tendencjach ogólnych sprowadzić niemal bez reszty do stanowisk społecznych ich autorów, którzy zresztą sami się przyznają do nastawienia społecznego (sprawiedliwość tematem syntetycznego dialogu »Rzeczpospolita« u Platona, prymat »dobra politycznego« u Arystotelesa), — to systemy późniejsze, dzięki nagromadzeniu się odziedziczonego materjału myślowego, stają się do analizy społecznej mniej podatne. Niewątpliwie niema takiego systemu filozoficznego, któryby w czemś nie zdradził swej lokalizacji w rozwoju społecznym, ale cechy zdeterminowane ustrojowo mogą często się sprowadzać do nieznacznego odsetka wobec innych. — A inne dziedziny wiedzy? Wydaje mi się, że podatność ich do analizy społecznej zależy naogół od roli, jaką w nich gra element oceny, wprowadzany przez autorów czy to legalnie, czy też drogą kontrabandy. Najwdzięczniejszem polem pracy są, jak już zaznaczyłem, doktryny etyczne i społeczno-polityczne [1].

To, czego szuka dotąd bezpłodnie »socjologja nauki«, tkwi więc już w zaczątkach bardzo poważnych w systemie Petrażyckiego. Możliwości rozszerzenia podstawy, jak również dziedziny badań są znaczne. Na te same tematy, które wysuwa socjologja

---

[1] Metodę i ogólne podstawy teoretyczne, zapożyczone od Petrażyckiego, stosuję samodzielnie od lat kilkunastu w wykładach historji filozofji prawa i zdaje mi się, że daje tu ona wyniki naukowo płodne i pedagogicznie celowe. Obarczanie czysto pamięciowe studentów prawa obfitym materjałem treści doktryn, traktowanym »referatowo«, ma mojem zdaniem mało usprawiedliwienia; metoda genetyczno-krytyczna, dążąca do wytknięcia rozwoju samych zagadnień ze stanowiska postępu w ich rozstrzyganiu, może zainteresować tylko nielicznych słuchaczy, których obchodzą same problemy, a pozatem przedstawia się nieco beznadziejnie w nauce, która stawiała sobie przeważnie zagadnienia nie do rozstrzygnięcia. Natomiast metoda społeczno-rozwojowa, wychodząca z pytania »dlaczego N tak mówił«, łącząc dzieje ideologji z dziejami ustrojów, rozszerza temat, ożywia wykłady i budzi nieraz nawet u przeciętnego słuchacza żywe zainteresowanie i samodzielne próby zastanawiania się nad materjałem nieobjętym wykładami, np. nad ideologjami współczesnemi.

nauki, nie umiejąc ich rozstrzygnąć, można — odrzuciwszy cały balast tematów niewłaściwych, wprowadzonych przez nieporozumienie — wypowiedzieć bardzo wiele twierdzeń o stosunkach między zjawiskami. Nie będzie to jednak »socjologja nauki«. Koncepcja takiej dyscypliny nie ma usprawiedliwienia w klasyfikacji nauk; wynikła ona z zachłanności socjologji, która rozlewa się wszerz, ogarniając wszystko, co tylko może być uznane za »społeczne«, i ze słabego rozwoju lub zupełnej nieobecności innych nauk społecznych poza ekonomją. Poglądy naukowe są kompleksami, zjawiskami złożonemi. Nie można wytworzyć teorji ogólnej według schematu »wszystko co oddziaływa przyczynowo na kompleks a + b + c + ... + n«. Usiłowania w tym kierunku mogą doprowadzić tylko do błędnych »teoryj skaczących«, jak operujący jednym czynnikiem marksizm, albo do naiwnych koncepcyj »ducha«, wstrzymywanego w swym rozwoju przez śluzy »rzeczywistości« (Scheler). Możliwa i konieczna jest natomiast racjonalna, autentyczna historja doktryn, stosująca do swego materjału wyniki całego szeregu teoryj ogólnych: psychologicznych, wyjaśniających poszczególne klasy przeżyć wartościujących, — społecznych, wyjaśniających naturę i działanie poszczególnych odcinków ustroju, a wreszcie ogólnej teorji rozwoju społecznego — socjologji, lecz nie »socjologji nauki«, tylko socjologji poprostu, która wyjaśnia genezę i przystosowanie ocen. Dlatego to, choć w szkicu niniejszym próbowałem przeciwstawić »socjologji nauki« program badań, mogących zastąpić jej próby w mojem mniemaniu z większem powodzeniem, jednak nazwy tej nauki nie pragnę anektować i używam jej do końca, jak używałem od początku, w cudzysłowie.

Tadeusz Dziurzyński.

Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ogr. odp. za zobowiązania spółki.

I.

Żadna z ustaw zaborczych obowiązujących na ziemiach polskich, co do spółek z o. o. nie znała odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki.

Wedle ustawy niemieckiej [1], istniała tylko odpowiedzialność za szkodę spowodowaną naruszeniem obowiązków zarządcy (§ 43). — Zarządcy odpowiadali w zasadzie wyłącznie wobec spółki, wierzyciele mogli tylko korzystać z roszczeń spółki do zarządców, przez egzekucyjne ich zajęcie. Jedyny przypadek bezpośredniej odpowiedzialności w stosunku do wierzycieli objęty był § 81 ust. 3 cyt. ust., ale przypadek ten również dotyczył odpowiedzialności za szkodę.

Tąsamą drogą poszła ustawa austrjacka [2]. Znała ona tylko odpowiedzialność zarządców wobec spółki za szkodę. Osoby trzecie nie miały bezpośrednich wobec nich roszczeń, gdyż roszczenia te stanowiły część majątku spółki i tylko w tej formie dostępne były wierzycielom. Obojętne przytem było, czy szkoda nastąpiła przez naruszenie obowiązków absolutnych, na których treść i rozmiary wola spółki nie ma wpływu, czy przez naruszenie takich obowiązków, które obciążają zarządców tylko wobec spółki (np. przekroczenie zakazu konkurencji). Wyjątkowo stawali się zarządcy odpowiedzialnymi za szkodę wprost wobec osób trzecich, w razie

---

[1] Ust. z 20 kwietnia 1822 r. Dz. U. nr 24.
[2] Ust. z 6 marca 1906 r. Dz. U. nr 58

wyrządzenia im t. zw. bezpośredniej szkody, t. zn. szkody, która nie uszczupla majątku spółki [1].

Dekret o spółkach z o. o. z 8 lutego 1919 r. Dz. U. nr 15/201 przewiduje wprawdzie odpowiedzialność zarządców tak wobec spółki jak i wobec osób trzecich jednakowoż wyłącznie za szkodę, spowodowaną naruszeniem ustawy lub umowy spółki (art. 10).

W przeciwieństwie do tych ustaw wprowadziło nasze prawo o spółkach z o. o. [2] w dwu przypadkach objętych art. 120 i 128 odpowiedzialność członków zarządu wobec wierzycieli za zobowiązania spółki.

Postanowienia te przeszły w prawie niezmienionej formie do kodeksu handlowego jako artykuły 290 i 298, przyczem przepis art. 290 został rozszerzony na spółki akcyjne (art. 470), podczas gdy art. 298 pozostał specjalnością spółek z o. o.

Zarówno w przypadku art. 290 jak i art. 298 chodzi o odpowiedzialność za naruszenie przepisów iuris cogentis a mianowicie w pierwszym przypadku przepisów art. 167 § 1 p. 2 i 258, § 2 p. 3 kod. handl., zaś w drugim art. 5 § 2 prawa upadłościowego (Rozp. Prez. Rzplitej z 24 października 1934 r. Dz. U. nr 93/834).

II.

Przepis art. 290 należy do rzędu tych, których celem jest stać na straży zebrania całego kapitału zakładowego spółki. Zarządcy mają obowiązek do zgłoszenia spółki do rejestru handl. dołączyć oświadczenie, że udziały pieniężne zostały wpłacone i że przejęcie wkładów niepieniężnych na spółkę z chwilą jej zarejestrowania jest zapewnione (art. 167 § 1 p. 2). To samo przewiduje art. 258 § 2 p. 3 w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego. Jeżeli teraz zarządcy rozmyślnie lub przez niedbalstwo podali w tych oświadczeniach fałszywe daty, wówczas na zasadzie art. 290 odpowiadają wobec wierzycieli spółki solidarnie ze spółką przez 3 lata od dnia zarejestrowania spółki lub zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego.

Także prawo niemieckie i austrjackie zawiera analogiczne przepisy, podyktowane tą samą myślą (§ 9 i 7 ust. 2 ust. niem. oraz § 10 ust. 3—6 ust. austr.), jednakowoż wspólną ich cechą jest,

---

[1] Wróblewski, Ust. handl. t. II, uw. 1 do § 25 austr. ust. o sp. z. o. o.

[2] Rozp. Prez. Rzplitej z 27 października 1933 r. Dz. U. nr 62/602.

jak to już wyżej zaznaczono, że przewidują jedynie odpowiedzialność zarządców wobec spółki i tylko za szkodę spółce wyrządzoną. Natomiast uniezależniają one odpowiedzialność zarządu od winy, jest ona w obu ustawach następstwem objektywnej nieprawdziwości oświadczenia [1].

Stanowisko prawa polskiego jest zupełnie odmienne. W miejsce odpowiedzialności wewnętrznej ustaw zaborczych wprowadza odpowiedzialność zewnętrzną wobec wierzycieli, w miejsce odpowiedzialności za szkodę, silniejszą odpowiedzialność zarządców za zobowiązania spółki w charakterze dłużników solidarnych, przyczem z drugiej strony osłabia tę odpowiedzialność wymogiem winy. Uderzające w naszem prawie jest zwłaszcza to, że czyniąc zarządców odpowiedzialnymi za zobowiązania spółki, uzależnia tę odpowiedzialność od winy, a więc wprowadza element roszczenia odszkodowawczego, podczas gdy prawo austrjackie i niemieckie mimo, iż konstruują odpowiedzialność jako odpowiedzialność za szkodę, od wymogu winy abstrahują. Ponieważ odpowiedzialność zarządców wedle art. 290 nie jest odpowiedzialnością za szkodę, przeto zarządcy odpowiadają także wówczas, gdy pretensje wierzycieli znajdują zaspokojenie w majątku spółki, także wówczas, gdy są wyższe niż ubytek kapitału powstały wskutek winy członków zarządu i niezależnie od tego, czy istnieje jaki związek przyczynowy między niezupełnem wpłaceniem kapitału zakładowego a uszczerbkiem wierzycieli. Z tego powodu nie uchyla odpowiedzialności nawet fakt późniejszego wniesienia brakującej części kapitału [2]. Wprawdzie projekt kodeksu handlowego opracowany przez Komisję kodyf. zawierał w art. 290 postanowienie, że od odpowiedzialności w tym artykule określonej mogą się zarządcy uwolnić o ile wykażą, iż brakująca część kapitału zakładowego została później wniesiona, jednakże to postanowienie projektu do ustawy nie weszło, przez co przepis art. 290 nabrał jeszcze w wyższym stopniu cech przepisu karno-policyjnego.

Co się tyczy rozmiarów odpowiedzialności, to członkowie zarządu odpowiadają w tej rozciągłości, jaką miało zobowiązanie spółki w chwili, gdy ta odpowiedzialność u zarządców się zrodziła. Od tej chwili losy obydwu tych zobowiązań się rozchodzą i ani czyny ani zaniechania spółki, w szczególności zwłoka spółki, nie

[1] Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Ges. m. b. H. Wyd. V § 9 uw. 4a, oraz Wróblewski, j. w. uw. 4 do § 10.
[2] Innego zdania Allerhand Kom. do art. 290, uw. 7.

mogą pogorszyć położenia prawnego odpowiedzialnych członków zarządu (art. 13 k. z.)[1].

Członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania spółki niezależnie od tytułu na jakim są oparte, a więc tak za zobowiązania wynikające z czynności prawnych, jak i za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia szkody i niesłusznego wzbogacenia, nietylko za zobowiązanie prawno-prywatne ale i za zobowiązania prawno-publiczne jak podatki i daniny.

Mimo istniejącej solidarności zobowiązań nie jest jednak wykluczone, że zarządcy odpowiadać będą w sposób odmienny niż spółka, co zresztą jest przewidziane w art. 10 k. z.

I tak pewne obowiązki obciążają tylko spółkę jako taką. Należeć tu będą obowiązki będące w nierozerwalnym związku z prowadzonem przez spółkę przedsiębiorstwem (np. obowiązek przedłożenia ksiąg handlowych), zobowiązania ściśle osobiste spółki np. z kontraktów zlecenia przechowania, pracy (wystawienie świadectwa służbowego), zobowiązania do zaniechania czegoś (konkurencji, używania pewnej firmy, zobowiązania kartelowe niesprzedawania lub nieprodukowania poza pewne kwantum), zobowiązania dokonania pewnej czynności, której nikt inny za spółkę dokonać nie może i t. p. Nawet obowiązek świadczenia pewnej ilości towarów obciążać może wyłącznie spółkę, gdy z jakiejś przyczyny, np. istnienia patentu, tylko spółka jest w stanie go wypełnić. We wszystkich tych przypadkach zarządcy już zgóry odpowiadają tylko za interes pieniężny mimo, iż zobowiązanie spółki ma w danym momencie jeszcze swój pierwotny charakter t. zn. jeszcze nie zamieniło się na zobowiązanie do zwrotu szkody.

Jeżeli wina złożenia fałszywego oświadczenia obciąża kilku zarządców, wówczas odpowiadają między sobą solidarnie (anal. art. 293 k. h.). Ten z nich, który dokonał zapłaty ma regres do pozostałych na zasadzie art. 18 § 1 k. z. Inaczej się rzecz ma w stosunku do spółki. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki ponoszą zarządcy jedynie wobec osób trzecich, nie zaś wobec spółki. Wobec tego zaspokoiwszy wierzycieli, mogą domagać się zwrotu w całości od spółki (art. 18 § 2 k. z.), która ich roszczeniu regresowemu przeciwstawić naturalnie może compensando swoje roszczenia o zwrot szkody oparte na zasadzie art. 292 i n. k. h.

---

[1] Inaczej przy poręce art. 632 k. z.

Kwestję zarzutów jakich dla obrony swej używać mogą zarządcy załatwia art. 17 k. z.

Co się tyczy czasu, przez który trwa odpowiedzialność zarządców, należy m. zd. okres trzech lat wymieniony w art. 290 uznać za okres prekluzyjny [1], albowiem kodeks handlowy zawsze, gdy ma na myśli okresy przedawnienia wyraża to expressis verbis (por. art. 48, 141, 186, 192 § 4, 343 § 6, 479, 610, 611 a zwłaszcza dotyczący analogicznej sytuacji art. 296). W ciągu tych trzech lat odpowiadają zarządcy także za zobowiązania powstałe wcześniej niż ich odpowiedzialność, nawet za zobowiązania powstałe przed wpisem spółki do rejestru handl., o ile odpowiedzialność za nie obciąża spółkę. Wątpliwe jest tylko, jak należy liczyć początek okresu odpowiedzialności. Zd. m. decyduje nie dokonanie wpisu lecz dopiero jego ogłoszenie (art. 23 k. h.) [2], takie bowiem znaczenie do słowa »zarejestrowanie« przywiązuje w zasadzie kodeks handlowy. W prawdzie kodeks w dziale XI i XII wyłamuje się niejednokrotnie spod tej terminologji [3] i przez zarejestrowanie rozumie sam wpis, nie zaś jego ogłoszenie (np. art. 171 i 335) jednakże zadaleko idącym byłby wniosek, że w dziale XI i XII słowo »zarejestrowanie« musi zawsze oznaczać wpis. Może być tak, może być także inaczej. W danym przypadku trudno stosować inną normę niż w pokrewnych przypadkach art. 48 i 141 k. h., w których niewątpliwie początek okresu przedawnienia liczyć należy dopiero od »zarejestrowania« w rozumieniu ogłoszenia wpisu.

Właściwość sądu dla sporów przeciw zarządcom pozwanym na zasadzie art. 290 oceniać należy wedle ogólnych norm k. p. c. Wprawdzie art. 297 k. h. przepisuje, że powództwo o odszkodowanie przeciw członkom władz spółki wytaczać należy wyłącznie według miejsca siedziby spółki, jednakże spory z art. 290 pod ten przepis nie podpadają, ponieważ nie są sporami o odszkodowanie. Nie podpadają one także pod art. 42 k. p. c., albowiem nie przedstawiają się jako powództwa ze stosunku spółki, aczkolwiek odpowiedzialność pozwanych czerpie swą podstawę w przepisach o spół-

---

[1] Inaczej Allerhand j. w. uw. 5 do art. 290.

[2] Przeciwnego zdania Allerhand j. w. uw. 5 oraz Wróblewski, Komentarz do kodeksu handlowego art. 13 uw. 2. Por. jednak uwagi Wróbleskiego co do art. 48 i 141 k. h. zawarte w uw. 3 do art. 13.

[3] Co tłumaczy się historją powstania ustawy.

kach z o. o. To samo stwierdzić zresztą należy także i co do przypadku objętego art. 298.

III.

Wedle art. 298 k. h. odpowiadają członkowie zarządu osobiście i solidarnie za zobowiazania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna.

Uzasadnienie projektu ustawy o spółkach z o. o. ogłoszone przez Komisję kodyfikacyjną (str. 61—63) tłumaczy to postanowienie zaobserwowanym wielokrotnie faktem, że spółki z o. o. ulegają likwidacji faktycznej bez zachowania jakichkolwiek przepisów, mających chronić wierzycieli, co naturalnie w wysokim stopniu podrywa zaufanie do spółek, zmniejszając ich zdolność kredytową. Aby zapobiec takiej niezgodnej z prawem procedurze, wprowadza ustawa sankcję w postaci odpowiedzialności zarządców za zobowiązania spółki. Odpowiedzialność tu jednak nie jest bezwzględna, gdyż zwolnić się mogą od niej zarządcy przez wykazanie:

a) że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe,

b) albo że niezgłoszenie upadłości (postępowania układowego) nastąpiło nie z ich winy,

c) albo wreszcie, że pomimo niezgłoszenia upadłości (postępowania układowego) wierzyciel nie poniósł szkody (art. 298 § 2).

Odpowiedzialność członków zarządu zależy więc w pierwszym rzędzie od tego, by było stwierdzone, że zaspokojenie wierzyciela jest z całego majątku spółki w całości lub w części niemożliwe. Nie potrzeba do tego, by egzekucję przeprowadzał ten właśnie wierzyciel, który występuje przeciw zarządowi, nie potrzeba także by egzekucja przeprowadzona była aż do końca. Nietylko zresztą bezskuteczna egzekucja wywołuje ten skutek, na równi postawić należy także upadłość spółki jako podstawę do wniesienia powództwa, albowiem w razie upadłości najlepiej się okazuje, że wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia z masy upadłościowej. Samo zgłoszenie upadłości nie wyklucza przecież odpowiedzialności zarządu, bo nie każde zgłoszenie jest zgłoszeniem »na czasie« w rozumieniu art. 5 prawa upadł.

Jeżeli teraz przypatrzymy się zarzutom, które z mocy ustawy przeciwstawić mogą zarządcy roszczeniu wierzycieli to zobaczymy, że uchyla ich odpowiedzialność albo wykazanie braku winy (przy-

padki pod *a*) i *b*), albo też braku szkody lub związku przyczynowego między szkodą a zaniedbaniem zarządu (przypadek pod *c*). W ten sposób roszczenie wierzycieli z art. 298 mimo nadanej mu przez ustawę etykiety nosi w wysokim stopniu znamię roszczenia odszkodowawczego, przy którem ustawa presumuje (praesumtio iuris) winę pozwanych i istnienie związku przyczynowego, przez co przerzuca na pozwanych ciężar dowodu przeciwieństwa. Jeżeli jednak zarządcy z tą obroną upadną, odpowiadają nie za szkodę lecz za zobowiązanie samo, jako dłużnicy solidarni.

Czas trwania odpowiedzialności z art. 298 nie jest określony w ustawie, wobec czego przyjąć należy, że roszczenie wierzycieli przedawnia się w stosunku do zarządców w tym samym czasie co w stosunku do spółki, przyczem przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem pozostałych (art. 15 k. z.).

Kodeks handlowy nie miał zamiaru, jak to sam wyraźnie w § 3 art. 298 stwierdza, naruszyć przepisów ustanawiających dalej jeszcze idącą odpowiedzialność członków zarządu. Wchodzić tu może mianowicie w rachubę przepis art. 5 § 3 prawa upadł., nakładający na członków zarządu odpowiedzialność za szkodę za niewykonanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości stosownie do postanowień art. 5 § 1 i 2 tegoż prawa. Powództwo o odszkodowanie stwarza wprawdzie dla zarządców sytuację o tyle korzystniejszą, że nie obciąża ich dowodem bezwinności i braku szkody, ale za to obowiązek zwrotu szkody może iść znacznie dalej niż obowiązek wypełnienia zobowiązania.

IV.

Reasumując stwierdzić wypada, że odpowiedzialność z art. 290 a odpowiedzialność z art. 298 mimo, iż w obu przypadkach pojęta jako odpowiedzialność za zobowiązania spółki, nie pokrywają się bynajmniej ze sobą.

Odpowiedzialność z art. 298 powstaje wskutek bezowocności egzekucji z majątku spółki, przez co nabiera cech posiłkowości, co nie zachodzi w przypadku art. 290.

W przypadku art. 290 odpowiedzialność zarządców zależy od wykazania im winy, zaś w przypadku art. 298 za winą ich przemawia domniemanie. Wskutek tego sytuacja wierzyciela występującego na zasadzie art. 290 jest trudniejsza, chociaż trudności tej

przeceniać nie należy, albowiem dowód winy w przypadku art. 290 nie będzie nastręczał większych trudności.

Wreszcie w przypadku art. 298 zwalnia członków zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki brak szkody i związku przyczynowego, natomiast w przypadku art. 290 odpowiedzialność istnieje bez względu na szkodę i związek przyczynowy tak, że wierzyciel uderzyć może wprost przeciw członkom zarządu mimo, iż w odpowiedzialności samej spółki znalazłby pełne zaspokojenie.

Abdon Kłodziński.

O powstaniu statutu warckiego.

Pod nazwą statutu warckiego rozumie się w nauce szerszy 30 artykułów prawnych liczący pomnik ustawodawczy dawnego prawa polskiego, którego powstanie kładzie się powszechnie na r. 1423 i który poczytuje się za dopełnienie poprzedniego działania ustawodawczego Kazimierza Wielkiego, z tą różnicą, że gdy ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego wyraziło się w dwóch odrębnych statutach dzielnicowych małopolskim i wielkopolskim, to statut warcki odrazu objął swą mocą obowiązującą całość ziem polskich, pozostających pod bezpośrednią władzą Władysława Jagiełły. Pomnik ten pomieszczony w pierwszym urzędowym zbiorze prawa polskiego, w t. zw. *Statucie Łaskiego*, wydrukowanym i ogłoszonym w r. 1506, znany był przez długi czas tylko w tej postaci, w jakiej go rzeczony *Statut* przekazywał. Dopiero w ciągu XIX w. zaczęli go odkrywać badacze naukowi w różnych zbiorach archiwalnych w postaci rękopiśmiennej, pochodzącej z XV w. W tej postaci nie występuje on jednak nigdy samoistnie, ale w połączeniu ze statutami Kazimierza Wielkiego i z ustawą krakowską Władysława Jagiełły z r. 1420 (1421), to znaczy występuje już w rękopiśmiennym zbiorku (zwodzie) paru pomników prawnych. Zbiorków tego rodzaju z przestrzeni XV. w. odkryto 19, przypisując pierwszemu datę powstania na lata 1420—1430 przypadać mającą, ostatniemu datę r. 1493. We wszystkich tych zbiorkach uwidocznia się jednakowy ich układ, t. j. podział na dwie części (księgi), z których pierwsza obejmuje statuty Kazimierza Wielkiego, a druga ustawę krakowską z r. 1420 (1421) i statut warcki tak, jakby myślą przewodnią twórców tych zbiorków było oddzielić działal-

ność ustawodawczą Kazimierza Wielkiego od działalności ustawodawczej Władysława Jagiełły.

Zbiorki te sporządzone są w języku łacińskim, a tylko jeden z nich (z r. 1449) jako tłumaczenie w języku polskim, sporządzony dla ziem mazowieckich, rozszerza się na trzecią część (księgę), obejmując w niej także statuty książąt mazowieckich z lat 1377—1421. Żaden z tych zbiorków niema znamion zbiorku urzędowego (oficjalnego) z ramienia władzy państwowej pochodzącego, ani też piętna wierzytelnego odpisu ze zbiorku oficjalnego tak, jak i sam statut warcki nie zachował się ani w oryginale, ani w wierzytelnym odpisie. Nie dało się też stwierdzić dotąd, czy poraz pierwszy wydrukowany tego rodzaju zbiorek w czasach Kazimierza Jagiellończyka (około r. 1490) znany w nauce pod nazwą *Sintagmata*, zawierający w pierwszej swej księdze statuty Kazimierza Wielkiego, w drugiej ustawę krakowską i statut warcki, a w trzeciej postanowienia przywileju nieszawskiego z r. 1454, miał znaczenie urzędowe.

Znajdującym się w powyższych zbiorkach tekstem statutu warckiego zajęli się badacze naukowi XIX i XX w., już to opisując powyższe zbiorki rękopiśmienne (J. W. Bandtkie, J. Lelewel, A. Z. Helcel, R. Hube, A. Batowski, Wisłocki, W. Kętrzyński, J. Korzeniowski, A. Blumenstok, B. Ulanowski, St. Kutrzeba), już to ogłaszając drukiem niektóre teksty statutu warckiego w tych zbiorkach się mieszczące (Bandtkie, Helcel); już to podejmując się na podstawie tych tekstów oceny powstania tego pomnika (Helcel, Hube), kiedy nieznane były jeszcze wszystkie zbiorki rękopiśmienne, ani uprzystępnione drukiem wszystkie teksty mieszczącego się w nich statutu warckiego. Dokonało się to dopiero w wydawnictwie Polskiej Akademji Umiejętności: *Archiwum Komisji Prawniczej*, gdy w t. III tego wydawnictwa ogłosił Franciszek Piekosiński teksty tego pomnika w tłumaczeniu polskiem z XV i XVI w. (r. 1895), a Bolesław Ulanowski w t. II i IV wszystkie jego teksty rękopiśmienne łacińskie z XV w. (r. 1921). W przeciwieństwie do wydawcy tekstów w tłumaczeniu polskiem, wydawca tekstów łacińskich statutu warckiego oderwał je w przedruku od związku z statutami Kazimierza Wielkiego, w dwóch przypadkach tylko odstępując od tej reguły (ob. w t. II s. 461—550, a w t. IV s. 357—400), przez co zatarł ich połączenie występujące we wszystkich zbiorkach rękopiśmiennych. Nie wszystkie jednak teksty tego statutu wydał

odrębnie, gdyż teksty najbardziej do siebie zbliżone czyli bliźniacze, pochodzące z dwóch różnych zbiorków rękopiśmiennych, podał tylko w jednym tekście pełnym, zaznaczając w przypiskach u dołu odmianki występujące w drugim bliźniaczym tekście.

Każdy tekst łaciński statutu warckiego, mieszczący się w drugiej części (księdze) zbiorków rękopiśmiennych, poprzedzony jest ustawą krakowską Władysława Jagiełły z r. 1420 (1421) i tak też jest przedrukowany. Ponad obydwoma zaś temi pomnikami znajduje się nagłówek naczelny bądź odrębny tak dla ustawy krakowskiej, jak statutu warckiego (w 5 zbiorkach) bądź wspólny dla obu pomników, co wzrokowo zaciera ich odrębność. W nagłówkach tych, niewątpliwie pochodzących od autorów zbiorków i różnie redagowanych, mieści się wskazanie czynnika ustawodawczego, jaki oba te pomniki wytworzył, oraz data miejsca i czasu ich powstania, czego nie znajduje się w brzmieniu tekstów tych pomników. Pozatem każdy artykuł prawny ma swój nagłówek (rubrykę) krótko zaznaczający jego treść (w dwóch zbiorkach niema takich rubryk); redagowane są one również różnie. W niektórych tekstach występuje numeracja porządkowa poszczególnych artykułów prawnych, przyczem zwykle ustawa krakowska występuje jako artykuł pierwszy *(capitulum primum)*, w wielu jednak zbiorkach brak tej numeracji porządkowej lub się urywa. Ułamkowy tekst statutu warckiego występuje w dwóch zbiorkach (z r. 1434 i 1493), niezawodnie spowodu zatracenia się odpowiednich kart w tych zbiorkach; taksamo zatraceniu się kart w innym zbiorku (z r. 1435) przypisać należy, że nie posiada on w całości pierwszej swej części składowej, t. j. statutu Kazimierza Wielkiego.

Uprzystępnienie w ten sposób głównej podstawy źródłowej, t. j. najdawniejszych tekstów statutu warckiego, daje możność dokładniejszej oceny tego pomnika, niż to uczynili dwaj badacze: Antoni, Zygmunt Helcel w swych skromnych uwagach do wydanego przezeń tekstu statutu warckiego w *Starod. prawa pols. pomnikach* (t. I, s. CCI, CCLI, Kraków 1856) i Romuald Hube w swej parustronicowej rozprawie: *Statut wartski Władysława Jagiełły* (Warszawa 1874)[1], posługując się tylko niektóremi jego tekstami rękopiśmiennemi. W opracowaniach tych zarysowała się sprzeczność

[1] Rozprawka ta drukowana jako artykuł w czasopiśmie *Bibljoteka Warszawska* (t. II, s. 438—445, r. 1874) przedrukowana została w zbiorowem wyd.: Pisma Romualda Hubego (t. II, s. 81—8, Warszawa 1903).

między owymi autorami w poglądzie na powstanie tego pomnika, albowiem Hube sprzeciwił się zapatrywaniu Helcla, jakoby przechodził on dwie fazy swego powstania, t. j. pierwszą przygotowania go i obmyślenia w Krakowie w r. 1420, i drugą zatwierdzenia i wydania w Warcie 1423. Orzekł więc Hube, że statut warcki jest wynikiem jednego działania ustawodawczego w Warcie r. 1423, a dołączona do niego ustawa krakowska z r. 1420 jako osobny akt ustawodawczy dlatego tylko jest z nim związana, że zjazd warcki z r. 1423 tę ustawę samoistnie poprzód przez panującego wydaną w r. 1420 zatwierdził. Są to jedyne, jak dotąd, opracowania statutu warckiego, które nie zaspokoiły potrzeb nauki, jak to dano już temu wyraz[1].

Zbytecznem byłoby tutaj krytyczne rozpatrywanie owych sprzecznych poglądów, jeśli się zważy, że dotąd nie została ustalona data powstania tak ustawy krakowskiej, jak statutu warckiego. W nagłówkach naczelnych nad temi pomnikami w zbiórkach rękopiśmiennych występuje data powstania ustawy krakowskiej wprawdzie we wszystkich nagłówkach jako r. 1420, ale w nagłówku najdawniejszego zbiorku jako r. 1421. Wybitniejsza różnica w datach rocznych pokazuje się w nagłówkach naczelnych, dotyczących powstania statutu warckiego, gdyż wśród nagłówków znajduje się tak datę r. 1423, jak datę r. 1434, która występuje w nagłówkach dwóch zbiorków łacińskich (z r. 1463 i 1478), jakoteż w nagłówku zbiorka sporządzonego w języku polskim (tłumaczenie z r. 1449). Niewątpliwie taką samą datę r. 1434 musiał też w sobie mieścić jakiś trzeci zbiorek łaciński, dzisiaj nieznany, wcześniejszy od zbiorku polskiego z r. 1449, któremu służył za podstawę w tłumaczeniu na język polski. Zaznaczając ponadto i tego rodzaju datę roczną, jaka w nagłówkach naczelnych, wspólnych tak dla ustawy krakowskiej, jak statutu warckiego, podciąga powstanie obu tych pomników jużto pod r. 1420, jużto pod r. 1423, a zarazem ich powstanie pod jedno i to samo ustawodawcze działanie zjazdu warckiego, stwierdzić wypada, że w tych nagłówkach zbiorków rękopiśmiennych okazuje się najzupełniejsza dowolność i chwiejność, którą przedewszystkiem należy usunąć lub przynajmniej wytłumaczyć.

[1] Stanisław Smolka w swym artykule: *Władysław Jagiełło (1836—1434)*, w wyd. Polskiej Akad. Um.: *Encyklopedja Polska* (Historja Polityczna Polski, t. V, cz. 1, s. 519 stwierdza, że »nie jest jeszcze dobrze wyjaśniona geneza statutu wartskiego (1420, 1423).«

Szczególnie jest to konieczne w odniesieniu do rozpiętości tych dat rocznych powstania statutu warckiego, jakie w nagłówkach naczelnych nad nim wiążą jego powstanie z r. 1423 i 1434, choć z tą sama datą dzienną tak dla r. 1423, jak 1434, t. j. przypadać mającą na dzień 27 października i dni następne (*in vigilia Symonis et Iude apostolorum et diebus sequentibus*). Pomijać, jak dotąd, tej różnicy dat niepodobna, temwięcej, że odbycie się działania ustawodawczego w Warcie w r. 1423 nieda się stwierdzić żadnem postronnem i współczesnem świadectwem źródłowem, a tymczasem odbycie się pewnego zjazdu w Warcie w r. 1434 ma za sobą najzupełniej wierzytelne i współczesne dowody, tylko że ten zjazd w Warcie w r. 1434 musiałby być nieco późniejszy, t. j. zacząć się 6 grudnia[1], a nie 27 października, jak to podają te zbiorki rękopiśmienne w nagłówkach naczelnych nad statutem warckim. Wszakże, czyby data dzienna w nich podana odnosiła się do dnia wcześniejszego, t. j. 27 października, czy późniejszego 6 grudnia odbytego zjazdu warckiego w r. 1434, w każdym razie jednoby pozwalała stwierdzić, że statut warcki nie mógł powstać za panowania Władysława Jagiełły w r. 1423, ale że powstał dopiero za rządów jego syna Władysława Warneńczyka, co choć wydawaćby się mogło zrazu za mało prawdopodobne, wykluczone nie jest i może znaleźć uzasadnienie.

Na gruncie samych tylko nagłówków naczelnych nad statutem warckim nie podobna jednak rozstrzygnąć stanowczo jaką datę roczną powstania tegoż statutu należy uznać za właściwą, ale otwiera się przecież inna droga do odtworzenia tej daty, gdy się jej szuka nie w różnorakich nagłówkach nad statutem warckim, ale w samychże artykułach prawnych tegoż statutu, które w zbiorach rękopiśmiennych stosunkowo najmniej wykazują istotnych różnic między sobą, brzmiąc naogół prawie jednakowo. W artykułach tych prawnych niema wprawdzie żadnych dat, ale

---

1 Ob. w wydawnictwie Bolesława Ulanowskiego; *Acta Capitulorum* t. I (Kraków 1894; wyd. Akad. Um.) zapiski nr 1639, 1641, 1643, wskazujące że Kapituła gnieźnieńka wyprawiła na zjazd warcki 6 grudnia 1434 r. odbyć się mający swoich przedstawicieli, na którym traktowane być miały sprawy zatargu między stanem duchownym a szlacheckim o ciężary kościelne, głównie o dziesięciny i na którym przewidywana też była obecność arcybiskupa gnieźnieńskiego Wojciecha Jastrzębcy. Ob. tam także nr 159 zapisek Kapituły poznańkiej 7 XII 1434 r. o wyprawieniu wysłanników tejże Kapituły na zjazd warcki.

istnieje możność stwierdzenia głównie na podstawie zapisków ksiąg sądowych takiej okoliczności, jak czas, w którym dany artykuł prawny wszedł w zastosowanie, co może stanowić dowód, kiedy on zaistniał, do czego szczęśliwym trafem szczególnie nadaje się zaraz pierwszy z brzegu artykuł prawny statutu warckiego. Brzmienie jego w zestawieniu opartem o wszystkie teksty rękopiśmienne łacińskie podaje się poniżej w dodatku końcowym wraz z rubrykami różnego rodzaju, które jako nadpis nad nim pokrótce zaznaczają jego treść. Może to stanowić przykład jakby wyglądały wszystkie artykuły prawne statutu warckiego, gdyby je zestawiono w ten sam sposób, jaki tutaj zastosowano do jego pierwszego artykułu prawnego, czego dotąd nie uczyniono.

W tym to artykule usuwa się szkodliwy zwyczaj prawny, jakim wbrew powołanemu w tym artykule poprzedniemu przepisowi statutów Kazimierza W.[1] posługiwali się dotąd w życiu poddani królewscy *(subditi nostri)*, t. j. szlachta czyli rycerstwo, a właściwie wdowy po mężach szlacheckich, że po zgonie męża obejmowały w posiadanie cały przez niego pozostawiony majątek, jaki przez ich zarząd ulegał zniszczeniu i opuszczeniu; skutkiem czego ustawodawca postanawia, iż mają pozostać tylko przy tym majątku mężowskim (nieruchomym), na którym mają (zapisane, ubezpieczone) swój posag i wiano ze strony męża, a reszty zrzec się *(resignare)* na rzecz dzieci *(pueri)* lub krewnych, t. j. dziedziców. Sądzićby zatem należało, że jeżeli statut warcki zawierający tego rodzaju postanowienie powstał w r. 1423, to zastosowanie tego postanowienia musiałoby niebawem wejść w życie i uwidocznić się w zapiskach ksiąg sądowych. Tymczasem nic podobnego; skoro jeszcze w r. 1434 władza sądowa przysądza wdowie szlacheckiej cały majątek po zmarłym mężu.

Stwierdzają to szerokie zapiski, znajdujące się w księgach sądowych ziemi krakowskiej: p i e r w s z y z d. 15 czerwca 1434 r., wciągnięty do ksiąg grodzkich krakowskich, którego część wstępną podaje się tutaj jako poraz pierwszy drukowaną (ob. w końcowym Dodatku nr 2), oraz d r u g i wciągnięty w księgi ziemskie pod

---

[1] Przepis ten statutów Kazimierza W. ob. w *Archivum Kom. Praw.* t. II i IV, według zamieszczonej w nich T a b l i c y synoptycznej I b, która w kolumnie inicjałów (nr 119; Statuimus, quod marito mortuo uxor...) wskazuje pod jaką pozycją znajduje się ten przepis we wszystkich tekstach tychże statutów.

datą 22 czerwca 1434, przedrukowany przez A. Z. Helcla w II t. *Starod. prawa pols. pomników* pod nrem 2549 str. 397—9 z mylnie przez Helcla rozwiązaną datą dzienną, który ją kładzie na 20 czerwca 1434 r. Wydawca ten jednak tego zapisku popełnił błąd ważniejszy, bo w przypisku zaznaczył, że przedrukowany przezeń zapisek z 22 czerwca 1434 r. »z małemi odmianami znajduje się dosłownie... pod datą 15 czerwca r. 1434 w »Księdze zapisów grodzkich«. Tymczasem nie są to małe odmiany, gdyż zapisek z 15 czerwca 1434 r. w księdze grodzkiej zawiera w sobie dokonanie czynności przysądzenia, a więc orzecznictwa sądowego, a zapisek z 22 czerwca 1434 r., wciągnięty do księgi ziemskiej w 7 dni później, zeznanie pewnych osób, które w tej samej sprawie wnoszą do tej księgi wpis dokonanego poprzód aktu orzecznictwa sądowego, co każdy może stwierdzić, porównując część wstępną przedrukowanego przez Helcla zapisku z częścią wstępną podanego tutaj w Dodatku zapisku z 15 czerwca 1434.

Zapisek pierwszy z 15 czerwca 1434 r. dotyczy przysądzenia wdowie po Janie Kmicie z Bochurza z przezwiskiem Tempy dzierżenia całego po nim pozostałego majątku ruchomego i nieruchomego (rozległe dobra w ziemi sanockiej). Wdową tą jest Barbara, córka Klemensa Wątróbki ze Strzelec, kasztelana i starosty sandeckiego oraz wielkorządcy krakowskiego, której sąd grodzki krakowski w d. 15 czerwca 1434 r. na tej podstawie przysądził *(adiudicavit)* dzierżenie całej spuścizny po mężu oraz stolec wdowi *(sedem vidualem)*, iż trzy osoby: Mikołaj Kmita kasztelan przemyski, Piotr ze Smolic (z sanockiego), zapewne krewniak Kmitów i rzeczony wyżej ojciec wdowy Klemens Wątróbka zeznali przed tym sądem, że mąż jej zmarł na dwa tygodnie przed wynalezieniem i ogłoszeniem ustanowienia nowego prawa przez panów w Wiślicy uczynionego co do stolców wdowich *(...duabus septimanis ante invencionem et proclamacionem institucionis nove legis dominorum in Wislicza facte pro sedibus vidualibus ipsum obiisse...)*. Zapisek ten stwierdza też, iż wdowa przysądzony jej majątek nieruchomy po mężu podzieliła na dwie części, z których jedną (wymienione w zapisku dobra ziemskie) spuściła i ustąpiła *(remisit et condescendit)* na rzecz swych małoletnich dzieci *(pueris)*, oddając zarząd nad nią *(ad gubernandum)* stryjowi swych dzieci Mikołajowi Kmicie kasztelanowi przemyskiemu do czasu osiągnięcia przez nie pełnoletności, drugą zaś część (wymienione w zapisku dobra) dla siebie zacho-

wała (*...sola pro se et sua utilitate... reservavit)*, w której to części, jak zapisek zaznacza, są dobra mężowskie także takie, na których nie miała zapisanego wiana *(pro se recepit ultra bona dothalicii)*. Niestety niema w zapisku żadnej wiadomości, kto wywołał sprawę przysądzenia jej całości majątku po mężu, choć przecież musiało to być następstwem wniesionej skargi przeciw niej, w której usiłowano zaprzeczyć jej praw do nabycia całej spuścizny po mężu. Niema też takiej wiadomości w zapisku drugim z 22 czerwca 1434, wpisanym w księgę ziemską krakowską, w którym na podstawie zeznania *(recognicio)* tych samych powyżej wymienionych osób zaciągnięto przysąd całego majątku po mężu wdowie Barbarze, dokonany 15 czerwca w sądzie grodzkim krakowskim wraz z zanotowaniem tych wszystkich jej zarządzeń tym majątkiem, jakie poczyniła zaraz po przysądzeniu jej tego majątku i jakie wyrażone też były w akcie tegoż przysądzenia.

Z przedstawionego powyżej stanu rzeczy na podstawie dwóch omówionych zapisków sądowych z r. 1434 wynikałoby, że w tym przypadku, którego one dotyczą, pogwałcona została zasada pierwszego artykułu prawnego statutu warckiego, jaka przecież powinna była obowiązywać w r. 1434, skoro ten statut miał powstać w r. 1423, co więcej, że pogwałcenia tego artykułu dopuściła się władza sądowa, przysądzając wdowie cały majątek po zgonie męża pozostały, czego nie dopuszczał ów artykuł prawny. Wszakże nic podobnego nie zaszło; należy tylko zwrócić uwagę na najważniejszy szczegół, jaki w obu tych zapiskach jednakowo dosłownie podniesiono, t. j. że przysądzenie wdowie całości majątku po zmarłym Janie Kmicie dokonało się na podstawie zeznania trzech osób, iż tenże Jan Kmita zeszedł ze świata przed ogłoszeniem nowego prawa postanowionego przez panów w Wiślicy o stolcach wdowich. Jest to w tym rodzaju zeznanie nadzwyczajnem zjawiskiem wśród zapisków sądowych z owego czasu, a bodaj jedynem wśród znanych zapisków sądowych z końca XIV i z ciągu XV w. W tem zeznaniu tkwi też rozwiązanie zagadki, dlaczego sąd nienaruszając w niczem artykułu pierwszego w statucie warckim z przypisaną mu datą powstania r. 1423, mógł przysądzić wdowie całość majątku po mężu. Przed rozwiązaniem tej zagadki niepospolite jednak miałoby znaczenie wykazanie właściwej daty powstania nowego prawa w sprawie stolców wdowich zapadłego w Wiślicy.

Co do czasu jego powstania uznaćby należało, że nie mógł

być zbyt odległy od daty owych dwóch zapisków sądowych z 15 i 22 czerwca, gdyż przedmiot sprawy majątku po zmarłym Janie Kmicie niewątpliwie wypłynął niebawem w niedługi czas po jego zgonie; zaczem zgon Kmity po którym nastąpiło w dwa tygodnie wydanie nowego prawa o stolcach wdowich w Wiślicy przypadał też na krótki czas przed 15 czerwca 1434 r. Bliższe oznaczenie daty tego zgonu da się przeprowadzić, choć osoba Jana Kmity, syna Piotra Lunaka Kmity, podczaszego sandomierskiego, wskazana w *Herbarzu Polskim*Anieckiego, t. X, str. 200—201 (r. 1907) skąpo się uwidocznia. Osiedlony w ziemi sanockiej, gdzie posiada rozległe dobra, występuje parokrotnie w zapiskach sądowych sanockich w ciągu lat 1430 do 1433; ostatni zapisek dotyczący jego osoby pochodzi z 20 czerwca 1433, co świadczy, że w jakiś czas po tej dacie zeszedł ze świata, w każdym razie przed 15 czerwca 1434 r.[1]. Nowe prawo zatem w sprawie stolców wdowich ustanowione w Wiślicy i ogłoszone na 2 tygognie przed jego zgonem najwcześniej mogłoby powstać tylko po 2 lipca 1433 r. a przed 15 czerwca 1434 r.

Usiłując przecież znaleźć bliższą datę powstania tego nowego prawa, można zużytkować pewne zapiski w księgach sądu ziemskiego sandomierskiego; wskazują one, że terminy wiecowe *(colloquii)* tegoż sądu odbywały się w l. 1420—1434 naprzemian jużto w Radomiu, jużto w Wiślicy, i że wiece sądowe odbywające się w Wiślicy przychodziły do skutku dwa razy w roku na stałych terminach, t. j. w poniedziałek po niedzieli *Letare* (święto ruchome w obrębie miesięcy: marzec-kwiecień) i nazajutrz po święcie Jana Chrzciciela (25 czerwca), a wiec w Radomiu się odbywający, t. j. trzeci na poniedziałek po św. Marcinie (12 listopada), choć parokrotnie i ten trzeci wiec spotyka się w Wiślicy, a nie w Radomiu[2]. W rzeczonych zapiskach sądowych, wskazujących te terminy wiecowe, zaznaczono też obecność niektórych osób (wyższych urzędników) uczestniczących w sądzie wiecowym, zwykle w liczbie dwóch lub

---

[1] Ob. w *Aktach grodzkich i ziemskich* t. XI; Lwów, obejmujący najdawniejsze zapiski sądów sanockich (z l. 1423—1553), a szczególnie nra zapisków: 401, 468—9, 509, 529, 554, 563.

[2] Ob. w t. VIII *Archiwum Komisji Prawniczej* wyd. Polskiej Akad. Um. (Kraków 1907) na s. 61—232 *Zapiski sądowe województwa sandomierskiego* (z lat 1395—1444, w wyborze ich ogłoszonym przez Franciszka Piekosińskiego), a szczególnie zapiski pod nrem 848, 879, 848, 905, 1010, 1032, 1049, 1036, 1087, 1109.

trzech osób; tak więc w odniesieniu do wieców, odbywających się w Wiślicy w latach 1420—1430 temi dwiema lub trzema wymienianemi osobami są: wojewoda sandomierski (trzy razy w r. 1420, 1423, 1428) lub jego zastępca (*locumtenens* raz w r. 1430); wojewoda krakowski (raz w r. 1423); kasztelan sandomierski (pięć razy, w r. 1420, 1423, 1425 *bis*, 1426); kasztelan wiślicki (cztery razy, w r. 1423, 1426, 1428, 1430), kasztelan radomski (raz w r. 1425), czchowski (trzy razy, w r. 1426, 1428, 1430). Wyjątkowy, nadzwyczajny skład sądu wiecowego w Wiślicy spotyka się dopiero 8 marca 1434.

Zapisek sądowy z tej daty wyszczególnia sześć osób uczestniczących w wiecu, z tych trzy, jakich się nie widziało na poprzednich wiecach i to wysokie osobistości, jak to arcybiskupa gnieźnieńskiego Wojciecha (Jastrzębca)[1], biskupa krakowskiego Zbigniewa (Oleśnickiego) i marszałka koronnego Jana (Oleśnickiego), a poza niemi zwykłych uczestników, t. j. wojewodę sandomierskiego Spytka (z Tarnowa), kasztelana sandomierskiego Jana (z Czyżowa lub z Chmielowa się piszącego) oraz kasztelana czchowskiego Jaśka (z Bogumiłowic?), reszta pominięta jest w zapisku końcowym wyrazem »*etc*«. Znak to, że wiec ten miał szersze zadanie niż sprawowanie sądownictwa, t. j. że miał także niewątpliwie zadanie ustawodawcze, powierzone przez panującego najwyższym dostojnikom państwowym. Stąd chyba nie będzie zbyt dowolnym domysłem, jeżeli bliższą datę powstania ustawy wiślickiej, zaznaczonej w zapisku sądu ziemskiego krakowskiego, przypisze się działaniu tegoż wiecu w Wiślicy dnia 8 marca rozpoczętego i przeciągającego się niezawodnie, jak to było w praktyce na kilka lub kilkanaście dni następnych, a w ścisłym też z tem związku odgadnie bliższą datę zgonu Jana Kmity i przysądzenia pozostałej po nim wdowie stolca wdowiego oraz całości jego majątku. Jan Kmita zeszedłby zatem ze świata gdzieś z końcem lutego 1434, w każdym razie na dwa tygodnie przed zapadnięciem i ogłoszeniem ustawy wiślickiej na wiecu rozpoczętym dnia 8 marca, poczem nastąpiło przysądzenie przez władzę sądową wdowie po nim pozostałej spuścizny po mężu dnia 15 czerwca oraz zaciągnięcie tego w księgi grodzkie krakowskie, a dnia 22 czerwca w księgi sądu ziemskiego krakowskiego uczynionego przed nim zeznania, stwierdzającego powyższe zdarzenia.

[1] Tenże arcybiskup brał już jednak udział na wiecu wiślickim z r. 1426.

Okoliczność, że między datą powstania ustawy wiślickiej (8 marca) a datą owego zeznania z 15 czerwca 1434 nastąpiło p r z y s ą d z e n i e wdowie po Janie Kmicie całości majątku mężowskiego, świadczy o wniesieniu sporu do sądu przeciw niej o nieprzysługujące jej prawo do całości majątku mężowskiego. Osoba wnosząca spór przeciw niej nie jest, jak to już zaznaczono, wyraźnie wskazana, nie trudno jednak domyślić się jej w osobie któregoś z członków rodziny Kmitów, który, zabiegając prawdopodobnie o opiekę nad dziećmi i zwykle korzystny dla opiekuna zarząd ich majątkiem, miał interes w tem, aby wdowa nie zajęła całości majątku po mężu. Wnoszący spór oparł się niezawodnie o zasadę nowego prawa o stolcach wdowich dopieroco w Wiślicy postanowionego i ogłoszonego, że wdowom po mężu należy się tylko posag i wiano ubezpieczone na części majątku męża, wszakże spotkał się z odparciem tego rodzaju uzasadnienia swojego wniosku w orzeczeniu sądu, iż wprawdzie tak postanawia nowe prawo, w Wiślicy zapadłe, ale nie może ono w tym przypadku, w myśl ogólnej zasady: *lex retro non agit* obowiązywać wdowy, gdyż mąż jej zmarł na dwa tygodnie przed ustanowieniem tego nowego prawa, zaczem wdowa weszła słusznie w całość majątku mężowskiego na podstawie owego zwyczaju prawnego, który obowiązując przed powstaniem ustawy wiślickiej tego dopuszczał, skutkiem czego też władza sądowa cały ten majątek jej przysądza. Zrzeczenie się późniejsze części tego przysądzonego majątku przez wdowę po Janie Kmicie na rzecz małoletnich dzieci i oddanie jej w zarząd ich stryjowi Piotrowi Kmicie, kasztelanowi przemyskiemu, do czasu osiągnięcia przez nie pełnoletności, wskazywałoby, że był on poplecznikiem wdowy przeciw osobie atakującej jej prawa majątkowe po mężu, za co uzyskał od niej zarząd nad majątkiem wydzielonym przez nią dzieciom, wszakże bez prawa zarządzania tą częścią, jaką dla siebie zachowała, w której znajdowały się dobra mężowskie nietylko obciążone jej wianem ale i inne.

Rozwiązując istotne znaczenie owych zapisków sądowych 15 i 22 czerwca 1434 przyjęto, że brzmienie powołanego w nich nowego prawa w sprawie stolców wdowich w Wiślicy świeżo powstałego, nie może być odmienne od brzmienia pierwszego artykułu statutu warckiego w tymżesamym przedmiocie, owszem że musi się ono zgadzać dosłownie z brzmieniem tego artykułu, który właściwie nic innego w sobie nie mieści, jak dokładny tekst ustawy,

zapadłej na wiecu wiślickim w marcu 1434. Zajęcie takiego stanowiska nasuwa się siłą konieczności, gdyż od powstania statutu warckiego nie zna się żadnego innego zarządzenia ustawodawczego w przedmiocie stolców wdowich aż do końca rozwoju prawa polskiego; więc gdyby w ustawie wiślickiej miało być odmienne od brzmienia pierwszego artykułu warckiego, musiałoby się to uwidocznić w późniejszych od daty powstania statutu warckiego zbiorach pomników dawnego prawa polskiego, a zwłaszcza w urzędowym zbiorze tychże pomników, t. j. w *Statucie Łaskiego* z r. 1506. Tymczasem w zbiorze tym znajduje się tylko statut warcki, obejmujący w pierwszym swym artykule postanowienie o stolcach wdowich, a niema żadnego przepisu ustawodawczego, któryby to postanowienie zmieniał lub uchylał. Przekonanie, że w artykule tym mieści się tekst ustawy wiślickiej, popiera spostrzeżenie, że w nagłówkach naczelnych nad tym statutem w niektórych zbiorkach rękopiśmiennych, przekazujących tekst statutu warckiego, przypisane jest powstanie tegoż statutu dacie 27 października 1434, zaczem dacie o siedm miesięcy późniejszej od zaistnienia ustawy wiślickiej, co musi siłą konieczności prowadzić do wniosku, że statut powstający w siedm miesięcy później od ustawy wiślickiej, podał w swym pierwszym artykule jej brzmienie jako nowego prawa w sprawie stolców wdowich, bo trudno przypuścić, aby w tak bliskim czasie na zjeździe warckim zmieniono nowe prawo z marca 1434. Zaczem w artykule tym statutu warckiego z 27 października 1434 podano nic innego jak tylko tekst ustawy wiślickiej, jaki w ten sposób dozwala się poznać, ale popełniono ten jeden błąd czy nieścisłość, że w nagłówkach nad tym statutem przypisano powstanie tego pierwszego artykułu działalności zjazdu warckiego, tak, jak wogóle wszystkich artykułów prawnych, w ogólnej ilości trzydziestu w nim zawartych, które według nagłówka naczelnego miałyby powstać na zjeździe warckim 27 października 1434.

Znaczniejsza wobec tego nieścisłość występuje w tych tekstach statutu warckiego, które w przeważającej ilości zbiorków rękopiśmiennych wskazują w naczelnych nagłówkach nad nim datę jego powstania w r. 1423, jaką też *communis opinio* dotychczasowej nauki poczytuje za właściwą; ujawnia się w tych nagłówkach podwójny błąd tak co do daty powstania statutu warckiego, który zawierając w pierwszym artykule o stolcach wdowich tekst ustawy wiślickiej z r. 1434, nie mógł powstać w r. 1423, jak i co do

wypłynięcia tego artykułu prawnego z działalności zjazdu warckiego z r. 1423. Trzeba też sobie koniecznie uprzytomnić, że niemożliwem jest, iżby dwa razy w jednej miejscowości, t. j. w Warcie i w dwóch różnych terminach r. 1423 i 1434 dokonało się działanie ustawodawcze, tworzące jeden i tensam pomnik prawny, obejmujący trzydzieści artykułów prawnych, a wśród nich ustawę, jaka wyszła z działalności wiecu wiślickiego z r. 1434. Tą właśnie niemożliwość stwierdza przeprowadzony tutaj wywód ustawy wiślickiej w oparciu o najwiarygodniejsze zapiski sądowe z r. 1434, jaki też niedozwala przyjąć, aby w statucie warckim z datą rzekomego jego powstania w r. 1423 mógł się znaleźć artykuł prawny, którego tekst odpowiada ustawie wiślickiej o stolcach wdowich jako nowemu prawu w r. 1434 wprowadzonemu.

Niewątpliwie też zaraz następny, t. j. drugi artykuł prawny w statucie warckim, czy to z przypisaną mu w nagłówkach datą r. 1423, czy to 1434, jest wytworem wiecu wiślickiego z marca 1434, ponieważ pozostaje on w związku ścisłym z prawem majątkowem wdów do majątku ruchomego mężowskiego. Ścieśnia on w stosunku do przepisu w statutach Kazimierza Wielkiego o stolcach wdowich prawo wdowy do niektórych tylko przedmiotów ruchomych, stanowiących t. zw. *parafernalia*. W Wiślicy zatem zapadły conajmniej dwie ustawy, dotyczące jednego tylko przepisu statutów Kazimierza Wielkiego[1]: p i e r w s z a przywracająca moc zawartemu w tym przepisie zarządzeniu, że wdowy odnośnie do dóbr nieruchomych, pozostawionych przez męża, mają prawo tylko do tych dóbr, na jakich jest ubezpieczony przez męża posag i wiano, a nie do ich całości i d r u g a, która odnośnie do dóbr ruchomych, mających przypadać wdowie, wymienionych w tymsamym przepisie statutów Kazimierza Wielkiego, ścieśnia je tylko do niektórych przedmiotów, określonych jako *parafernalia*. Godzi się przytem zauważyć, jak silne było prawo zwyczajowe, poprzedzające ustawę Kazimierza Wielkiego o stolcach wdowich, dające prawo wdowom do całości majątku mężowskiego, skoro uchylone przez Kazimierza Wielkiego zdołało się utrzymać aż do ustawy wiślickiej z r. 1434, jaka temu przepisowi statutów Kazimierza Wielkiego przywraca moc obowiązującą, utrwalając ją na stałe

---

[1] Wskazanego wyżej na str. 537 w przypisku 1.

i niedopuszczając, aby siła prawa zwyczajowego łamała moc ustawy, odpowiednio do starego przekonania prawa niemieckiego: *Sitte bricht Recht.*

Prawdopodobnie niejeden jeszcze z artykułów prawnych statutu warckiego przekazywał w swej osnowie dalsze postanowienia wiecu wiślickiego z marca 1434 r., wszakże za szerokiem byłoby przeprowadzać odpowiednie badanie w niniejszym artykule. Niechaj wystarczy jednak wskazanie innego jeszcze artykułu prawnego w nim występującego, który niezawodnie powstał w r. 1425, a więc po dacie r. 1423 powstania statutu warckiego. Artykuł ten wprowadza zmianę w istniejącem przedtem odbywaniu się roczków czyli terminów sądowych ziemskich w powiatach w zasadzie co 2 tygodnie (rzadko co 3 tygodnie), wprowadzając na to miejsce zasadę odbywania się ich co miesiąc. Przyczyną tego rozporządzenia prawnego był wzgląd na ubogą szlachtę, którą to częste odbywanie się roczków i udawanie się na nie niszczyło majątkowo, narażając na wydatek i stratę czasu. Zdawaćby się zatem mogło, że pomieszczone w statucie warckim z r. 1423 odrazu znalazło zastosowanie przynajmniej przez władzę sądową, którą również mogło nękać częstotliwe wyjeżdżanie na wszystkie roczki powiatowe w całej ziemi, gdyż organ sędziowski sądu ziemskiego dla spraw spornych był nieliczny (na całą ziemię jeden sędzia i podsędek, pisarz i paru komorników w ich zastępstwie). Tymczasem, jak to już zauważono w nauce, dopiero w końcowych miesiącach r. 1425 notują księgi sądowe ziemskie odbywanie się roczków co miesiąc, czasem nawet w dłuższych okresach. Wytłomaczono to dziwne zjawisko ogólnem spostrzeżeniem, że: »z przepisami ustaw dość dziwne u nas działy się rzeczy; praktyka była zawsze oporna zmianom, zwłaszcza w kwestjach prawa cywilnego i procesu cywilnego; tak i tutaj się stało«, t. j. że rozporządzenie prawne zawarte w statucie warckim z r. 1423 nie odrazu, ale dopiero po 2 latach weszło w praktykę sądową[1]. Niewątpliwie słuszne to spostrzeżenie, może przecież w tym przypadku nie odpowiada rzeczywistości, gdyż opór praktyki, nie byłby tu wywołany żadną usprawiedliwioną przyczyną, skoro rozporządzenie dogadzało potrzebom ubogiej szlachty i władzy sądowej; zresztą opór ten byłby i tak krótkotrwały. Więc chyba inaczej

[1] Ob. Stanisława Kutrzeby: *Sądy ziemskie i grodzkie w wiekach średnich*; t. 40 str. 14—15 Rozpraw Wydz. hist.-filoz. Akad. Umiej. w Krakowie, r. 1901.

wytłumaczyć należy to zjawisko, a mianowicie, że rozporządzenie to prawne ukazało się bezpośrednio przed ujawniającem się w księgach sądowych naznaczaniem roczków co miesiąc, t. j. gdzieś w jesieni r. 1425 i w końcowych miesiącach tegoż roku wprowadzone zostało w ustrój sądów ziemskich. W statucie warckim z przypisaną mu w nagłowkach datą powstania w r. 1423 znalazło się jego brzmienie w artykule 12 (13)[1], podobnie jak ustawa wiślicka z r. 1434, której brzmienie przekazał tenże statut w swoim pierwszym i drugim artykule prawnym.

Wskazanie tego rodzaju stanu rzeczy podałoby w poważną wątpliwość te teksty statutu warckiego, jakie w nagłówkach naczelnych przypisują mu datę powstania w r. 1423 w dniu 27 października i następnych z mocy działania ustawodawczego prałatów i baronów całego Królestwa w tym czasie w Warcie zgromadzonych, a wysuwałoby na ich miejsce te nieliczne teksty tegoż statutu jako wiarygodniejsze, które w nagłówkach swych dają datę powstania tegoż statutu pod rokiem 1434. Taką zmianę daty w tych tekstach wywołać chyba musiała poważna przyczyna, jakiej domyślać się można właśnie w tej świadomości sporządzających teksty tego pomnika, że data r. 1423 w innych tekstach jest niewłaściwa; co temwięcej zdaje się być uzasadnione, że o zjeździe warckim z r. 1423 żadna współczesna wiadomość źródłowa, bezpośrednia czy pośrednia, nie zachowała się w dotąd znanym materjale źródłowym, a o zjeździe warckim prałatów i szlachty odbytym 6 grudnia 1434 są wiarygodne przekazy, choć nie dotyczą one wydania na nim statutu warckiego, który taksamo, jak według tekstów z datą r. 1423 powstać miał 27 października i w dniach następnych oraz również z mocy ustawodawczej prałatów i baronów w Warcie zgromadzonych. Przecież wiarygodność tekstów statutu warckiego z r. 1434 o tyle byłaby osłabiona, że całość materjału prawnego objętego tym statutem podciąga pod działanie ustawodawczego tego zjazdu, gdy, jak tu uwidoczniono przykładowo, w skład artykułów statutu warckiego weszły wcześniejsze zarządzenia prawne, jak ustawa z końca 1425 r. w roczkach i ustawa wiślicka z marca 1434 r.

Z tego zamętu i sprzeczności, jakie występują w nagłówkach naczelnych nad statutem warckim, jakoteż w stosunku ich do artykułów prawnych objętych tym statutem wyprowadzałaby tylko

[1] Ob. w t. IV *Archiwum Kom. Praw.* (wyd. Pol. Akad. Um.) Tablicę VII wykazującą układ poszczególnych artykułów statutu warckiego.

jedna droga, t. j. droga przypuszczenia, że pomnik ten nie był wytworem państwowej działalności ustawodawczej, lecz wypłynął z działalności prywatnej jednostki, która podjęła zadanie zebrania różnych, może jednak nie wszystkich postanowień ustawodawczych z czasów Władysława Jagiełły, a sporządzony przez się zbiór podsunęła w nagłówku naczelnym działalności ustawodawczej prałatów i baronów całego państwa i następnemu potwierdzeniu go przez monarchę. Osoby tej nie da się dokładnie wskazać, ale szukaćby jej należało wśród autorów najwcześniejszych zbiorków rękopiśmiennych zawierających w pierwszej swej części (księdze) statuty Kazimierza Wielkiego, a w drugiej ustawę krakowską z r. 1420 (1421) i t. zw. statut warcki jako pomniki ustawodawcze z czasów Jagiełły. Niewątpliwie była to osoba duchowna i o wykształceniu prawniczem. Z tej przyczyny zatem napróżno byłoby się spodziewać, że statut ten wyszedł z mocy władzy ustawodawczej w urzędowej, oryginalnej postaci na zjeździe warckim czyto w r. 1423, czyto w r. 1434.

Gdyby tak być miało, uderzałoby, że w zbiorkach rękopiśmiennych nie posiada on żadnego zagajenia t. j. prologu, który zwykle poprzedzał szersze dzieła ustawodawcze, a nawet poszczególne ustawy, uderzałoby tem więcej, że autorowie tych zbiorków rękopiśmiennych, w których mieści się statut warcki, przytoczyli w pełni prologi statutów Kazimierza Wielkiego tak małopolskiego, jak wielkopolskiego. Taki też prolog ma późniejszy statut piotrkowski Kazimierza Jagiellończyka z r. 1447 [1]. Brak takiego lub podobnego prologu nad statutem warckim w zbiorkach rękopiśmiennych zdradza, że trudnym był do wymyślenia, stąd zastąpiono go nagłówkiem, wykazującym jednak różnice w datach jego powstania, a takiej różnicy niema w mnogiej ilości tekstów statutu piotrkowskiego z r. 1447, w których prologu zawsze występuje jednakowa data powstania tego statutu. Nagłówki nad statutem warckim niezupełnie zgadzają się z brzmieniem artykułów prawnych tym statutem objętych; w nagłówkach tych zawsze jednakowo jako czynnik ustawodawczy wytwarzający te artykuły wymienia się prałatów i baronów całego Królestwa polskiego, gdy tymczasem prawie we wszystkich artykułach tegoż pomnika zaznacza się samoistna dzia-

---

[1] Ob. w t. IV *Archiwum Kom. Praw.* na str. 585—6 tekst prologu do statutu piotrkowskiego z r. 1447.

łalność ustawodawcza panującego, a raz tylko jeden (art. 2) współdziałanie prałatów i baronów *(...ex consilio et assensu prelatorum et baronum nostrorum... statuimus)*, a w innym (art. 8) współdziałanie rycerstwa *(...visum fuit nobis et nostre milicie...)*, co świadczy, że nie wyszły one w redakcji czynnika społecznego (prałatów i baronów), ale z redakcji kancelarji królewskiej.

Szczególniejsze ma zaś znaczenie niebywałe zjawisko w szerszych pomnikach ustawodawczych prawa polskiego, jakie wyróżnia statut warcki, t. j. ułożenie w nim przepisów prawnych według pewnego przedmiotowego ich porządku, co świadczy, że nie mógł on wyniknąć z działania ustawodawczego owych czasów, lecz z działania przemyślanego przez jurystę, który opanował materjał różnych przepisów prawnych i w różnym przedmiocie. Układ ten wyraża się w tem, że skupia on grupami przepisy prawne dotyczące jednego przedmiotu, a więc artykuły 1—7 stanowią w nim pierwszą grupę przepisów dotyczących stosunków majątkowych i osobistych w rodzinie (prawo familijne); artykuły 8—11 następną grupę przepisów z zakresu dobra dziedzicznego (prawo rzeczowe); dalszą artykuły 12—17 przepisy dotyczące działania sądowego (o księgach, terminach i opłatach sądowych); wreszcie ostatnią artykuły 18—31 przepisy ściągające się do różnych stosunków szlachty z osobami nieszlacheckiego pochodzenia (żydami, kmieciami, sołtysami, sługami niewolnemi, kupcami, rzemieślnikami), pomiędzy któremi znajdują się też 4 przepisy z zakresu szkód leśnych (wycinanie drzew, pożoga) i szkód wynikających z polowania.

W takim układzie przedstawia się statut warcki we wszystkich tekstach zbiorków rękopiśmiennych XV w. prawie bez zmiany i w jednakowem niemal brzmieniu zawartych w nim artykułów prawnych; tylko 2 jego teksty, najdawniejszy w najwcześniejszym zbiorku rękopiśmiennym, sporządzonym na pergaminie (wszystkie inne na kartach papierowych), którego powstanie kładzie się na lata 1420—1430, oraz na nim wzorowany tekst z r. 1453 mieści w sobie dziwny dodatek do artykułu 18 w sprawie zakazanego żydom udzielania pożyczek ludności chrześcijańskiej na gołe listy czy zapisy dłużne *(super litteras et inscripciones)*. Artykuł ten nakazuje udzielanie takich pożyczek tylko pod zastawem *(super pignore, vadio)*, w przeciwnym bowiem razie dłużnik nie jest zobowiązany wierzycielowi żydowskiemu wypłacić dłużnych pieniędzy, a sam list (zapis) dłużny pozbawiony jest wszelkiej mocy. W dodatkowym

do tego artykułu i osobnym ustępie spotyka się jednak nie przepis normatywny, ale wyrażoną prośbę do króla *(dominus rex petatur)*, aby temu rygorowi te listy dłużne, jakie już żydzi mają, o ile je okażą na sądach wiecowych lub przed wojewodą i wpiszą do ksiąg sądowych, nie podlegały; skutkiem czego prosi się króla, aby w tym celu wydał odpowiednie zarządzenie do wojewodów. Wypadło to szczególne zjawisko tutaj zaznaczyć, gdyż posłużyło ono w nauce do ogólniejszego wniosku, że panujący polski nie mając interesu w regulowaniu norm prawnych, stosowanych w sądach przy wymiarze sprawiedliwości, pozostawiał troskę o to czynnikowi społecznemu, który w drodze petitów, układanych na zjazdach, przedstawia swe propozycje ustawodawcze panującemu celem uzyskania ich zatwierdzenia, a stąd też wydanie statutu warckiego przypisano petitom czynnika społecznego, jakie monarcha zatwierdził, wyłączając od zatwierdzenia tylko jedno petitum, to właśnie, jakie w najdawniejszym tekście statutu warckiego (z lat 1420—1430) i wzorowanym na nim tekście (z r. 1453) wyrażono w dodatku do artykułu 18[1]. Niezrozumiałem byłoby przecież w tym przypadku, dlaczego mieści się ono w tekście tak najdawniejszym statutu, jak i późniejszym z r. 1453, skoro zostało odrzucone; chyba że się uważa, iż teksty te wyszły z redakcji czynnika społecznego, co wydaje się niemożliwe, gdyż w całości swej odpowiadają wszystkim innym tekstom statutu, w których jedynie monarcha występuje jako czynnik ustawodawczy. Sądzićby zatem należało inaczej, a mianowicie, że artykuł 18 o pożyczkach u żydów, zredagowany przez kancelarją królewską, wydał się czynnikowi społecznemu, współdziałającemu w ustawodawstwie z panującym niezupełnie zgodny z zasadą prawną, iż prawo wstecz działać nie może i dlatego skierował do panującego prośbę, aby we własnym zakresie działania wydał rozporządzenie, uchylające rygor artykułu 18 do udzielonych jeszcze przed powstaniem tego artykułu pożyczek pieniężnych chrześcijanom.

Że dodatek ten znikł w następnych tekstach statutu warckiego (choć występuje jeszcze w tekście z r. 1453), nie dowodzi koniecznie, iżby jako petitum czynnika społecznego został odrzucony, gdyż w późniejszych tekstach nie miał on już t. zw. aktual-

---

[1] Stanisława Kutrzeby: *Historja źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I, s. 184—5; wyd. Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, r. 1925.

ności, jako dotyczący pożyczek tylko przed powstaniem artykułu 18 zaciągniętych, więc przy przepisywaniu tekstu statutu w późniejszych czasach mógł być pomijany jako zbyteczny. Ważniejszem byłoby jednak stwierdzić, odkąd odpada zaciąganie pożyczek u żydów na same listy dłużne jako zakazane artykułem 18 statutu warckiego, a odkąd bezwzględnie wyłącznie na podstawie zastawu, gdyż stwierdzenie tej okoliczności decydowałoby o tem, czy postanowienie takie mogło wejść w statut warcki, któremu datę powstania przypisuje się r. 1423, nie zwracając uwagi na inną daleko właściwszą datę t. j. r. 1434, jaką zawierają w nagłówkach nad nim niektóre zbiorki rękopiśmienne z XV w. obejmujące jego tekst.

Jeśli się za istotną datę powstania statutu warckiego przyjmie rok 1434, jaki w nagłówkach nad nim zawierają niektóre jego teksty, odpadną wszystkie przeszkody, niedopuszczające uznać za właściwą daty jego powstania w r. 1423, występującej w innych tekstach; artykuły bowiem prawne, które pochodziły z działania ustawodawczego w latach 1425 i 1434 mogą się znajdować w tekstach statutu powstałego w r. 1434 (po zgonie Władysława Jagiełły), a nie mogą znajdować się w tych tekstach, jakie kładą powstanie tego pomnika na r. 1423. Zgodnie też z tą datą r. 1434 dałoby się przyjąć, iż i zbiorki rękopiśmienne, przekazujące tekst statutu warckiego, powstały równocześnie, t. j. pod koniec r. 1434, czyli że powstanie statutu warckiego schodzi się jednocześnie z powstaniem tych zbiorków, które go w sobie mieszczą. Czas pojawienia się tych zbiorków rękopiśmiennych został już w nauce oceniony. Za najwcześniejsze uchodzą zbiorki, jakie powstały w latach 1433 do 1444 (jest ich cztery: z r. 1434 (Ossol. II), z r. 1433—1438 (Petersb. IV), z r. 1441 (Działyń. II) i z r. 1444 (Bandt. I)[1], z tej przyczyny, że papier użyty w nich ma te same znaki wodne (filigramy), jak papier w księgach ziemskich i grodzkich, na którym dokonywano zapisków w latach 1429, 1433, 1434, 1435, 1438, co przemawia za tem, że i zbiorki rękopiśmienne, przekazujące statut warcki, posługując się takim papierem, nie mogly się pojawić wcześniej, niż w owych latach. Ściślej niepodobna przecież z całą pewnością ustalić daty powstania danego zbiorku, gdyż w takim np. zbiorku jak Ossol. II użyto kart papierowych tak z r. 1429,

---

[1] Ob. opis tych zbiorków rękopiśmiennych w *Archiwum Komisji Prawniczej* t. II, s. XXV, XXX, XIX, XI.

jak 1434, a w zbiorku Petersb. IV kart papierowych z r. 1435 i 1438. Jedynym zatem miernikiem ścisłości w takim stanie rzeczy byłoby przyjęcie daty r. 1434, w którym lub po którym mogły być te zbiorki sporządzone, mając oparcie w tem, że taką datę roczną powstania statutu warckiego wskazują niektóre z tych zbiorków. Z tych najwcześniejszych zbiorków dopiero zbiorek w r. 1444 (Bandt. II) ściśle wskazuje datę swego spisania w zapisku autora na końcu po przepisaniu tekstu statutu warckiego występującym: *Et est finis... anno CCCCXLIIII.*

Najwcześniejsze zbiorki rękopiśmienne sporządzone na kartach papierowych wyprzedzać ma jednak zbiorek sporządzony na kartach pergaminowych (S. V., Towarzystwa naukow. w Warszawie), który mieszcząc w sobie statut warcki z datą jego powstania w r. 1423, poczytywany jest za najdawniejszy, bo miał być sporządzony w latach 1420—1430[1]. Nie jestto przecież ocena ścisła już w samej dacie początkowej (r. 1420), gdyż skoro zbiorek ten zawiera w sobie statut warcki z datą r. 1423, to mógł on powstać albo w r. 1423 lub po r. 1423, a żadną miarą w r. 1420. Co się zaś tyczy daty końcowej (r. 1430) nie znajduje się żadnego uzasadnienia, aby była ona bezwzględnie decydująca i obowiązująca, zaczem nic nie przeszkadza, żeby ją przesunąć na rok nieco późniejszy, t. j. 1434 lub następne z tej samej przyczyny, jaką się podniosło wyżej odnośnie do najwcześniejszych zbiorków sporządzanych na kartach papierowych.

Jak już zaznaczono, w zbiorkach owych rękopiśmiennych, które jedynie przekazują tekst statutu warckiego, w pierwszej ich części (księdze) mieszczą się statuty ziemskie Kazimierza Wielkiego, zaś w drugiej części (księdze) ustawa krakowska z r. 1420 (1421) i statut warcki z r. 1423 (1434), co może świadczyć, że celem tych zbiorków było zgromadzenie w jedną całość, rozłożoną na dwie księgi, najważniejszych pomników ustawodawczych z czasów Kazimierza Wielkiego i Władysława Jagiełły. Celowi temu nie przyświecało jednak tylko mechaniczne i chronologiczne ich ułożenie; zdradza to jeden z artykułów statutu warckiego przez osobliwe odwołanie się do pewnego z przepisów w statutach Kazimierza Wielkiego. Odwoływanie się artykułów statutu warckiego do przepisów statutów Kazimierza Wielkiego, występuje w siedmiu

[1] Ob. jego opis tamże na str. XLVII.

przypadkach (artykuły 1, 2, 4, 7, 18, 25 i 26); w sześciu pierwszych przytacza się początkowe wyrazy każdego z tych przepisów (t. zw. inicjał), zaś w ostatnim przypadku w artykule 26, (25, 27) używa się odmiennego powołania odpowiedniego przepisu w słowach: *ut de communi molendinatore eciam est in libro terrestri superius provisum (previsum)* w różnych warjantach[1], przyczem w niektórych tekstach tego artykułu zaznacza się numer porządkowy, jaki w statutach Kazimierza Wielkiego odpowiadał temu przepisowi[2].

Powołany w tym artykule przepis znajduje się w statucie małopolskim Kazimierza Wielkiego, gdzie rozpoczyna się od wyrazów: *Franciscus, Falco et Henricus tres fratres...*[3]; w artykule warckim nie przytacza się jednak tego inicjału, a tylko krótko zaznacza jego treść *(de communi molendinatore)* i wskazuje, że mieści się w księdze poprzedniej, pierwszej zbiorków rękopiśmiennych. Okoliczności tej przypisać należy wyjątkowe znaczenie, gdyż, jeśli zbiorki rękopiśmienne oddają rzeczywiście brzmienie tego artykułu według oryginalnego tekstu statutu warckiego, znaczyłoby to, że statut warcki jako dzieło ustawodawcze powstał w związku z powtórzonemi statutami Kazimierza Wielkiego, które go w tem dziele poprzedzały. Ale też w takim razie musiałby być tekst statutów Kazimierza Wielkiego jednolity i jednakowy, tymczasem w zbiorkach rękopiśmiennych występują (w części ich pierwszej) owe statuty w różnej postaci, a więc jużto w dwóch odrębnych statutach: małopolskim i wielkopolskim z osobnemi w nich prologami, jużto w postaci jednego statutu wspólnego dla obu tych dzielnic pod jednym prologiem (małopolskiego statutu) z opuszczeniem znacznej ilości przepisów statutu wielkopolskiego. Naj-

---

[1] Artykuł ten ob. w tekstach statutu warckiego według Tablicy VII w IV t. *Archiwum Komisji Prawniczej* w kolumnie inicjałów nr 28: *Mellificia in nemoribus seu boris alterius domini cmethones tenenentes*, który odsyła do wszystkich tekstów tego artykułu. Przytoczony z nich ustęp o wspólnym młynarzu występuje z następującemi odmianami w innych artykułach: *ut de communi molendinatore* in priori libro *superius est premissum (est superius descriptum, prenotatum).*

[2] Są tu numera: *in capitulo quinquagesimo; in capitulo C; in capitulo CIIII.*

[3] Ob. go w t. II i IV *Archiwum Komisji Prawniczej* według tablicy I b., w której kolumna inicjałów pod nrem 49 i przytoczonemi tutaj w tekście początkowemi wyrazami wzkazuje wszystkie jego numera porządkowe w statutach Kazimierza Wielkiego.

jaskrawszym tego przykładem jest, że dwa zbiorki rękopiśmienne, jakie podają najbardziej do siebie zbliżony tekst statutu warckiego, t. j. zbiorek pergaminowy, uchodzący za najdawniejszy, i wzorowany na nim zbiorek papierowy z r. 1453 (Florjański)[1], pomieszczają nad nim teksty statutów Kazimierza Wielkiego w dwóch różnych postaciach, t. j. zbiorek pergaminowy w postaci już zespolonego statutu małopolskiego z statutem wielkopolskim pod prologiem małopolskim i skróconą ilością przepisów wielkopolskiego statutu, a zbiorek z r. 1453 w postaci odrębnych tekstów tak statutu małopolskiego, jak wielkopolskiego o pełnej ilości przepisów prawnych w nich zawartych.

Ktoby zatem uznał takie zjawisko za niemożliwe w dziele ustawodawczem, wiążącem statuty Kazimierza Wielkiego z statutem warckim, temsamem musiałby przyjść do wniosku, że owo powołanie przepisu o wspólnym młynarzu, jakie występuje w przytoczonym artykule warckim, nie mogło się znajdować w oryginalnem jego brzmieniu ustawodawczem, temwięcej, że w tym artykule powołuje się ów przepis statutów pod różnemi pozycjami (numerami) tychże statutów. Dalsze zaś następstwa tego wniosku przemawiałyby za tem, że jeżeli kiedykolwiek wyszedł wogóle statut warcki w oryginale, to w zbiorkach rękopiśmiennych, jakie go przekazują, uległ pewnym przeróbkom przez autorów tych zbiorków dokonywanym. W takim zaś razie nic nie stoi na przeszkodzie domysłowi, że połączenia statutów Kazimierza Wielkiego ze statutem warckim dopuścili się autorowie tychże zbiorków, którzy też prawdopodobnie sami złożyli statut warcki, składając go z różnych przepisów ustawodawczych Władysława Jagiełły, powstałych w różnych miejscach i w różnym czasie w sposób systematyczny.

Przeciwstawiałby się wszakże takiemu pojmowaniu powstania statutu warckiego jedyny przekaz historyczny z XV stulecia, w którym zaznaczono, że pomnik ten powstał na zjeździe warckim z dnia 28 (nie 27) października 1423 r. i że na nim dołączony został do statutów Kazimierza Wielkiego. Jest to przekaz wielkiego dziejopisa Jana Długosza zamieszczony w jego gigantycznem dziele *Historia Polonica*, w osobnym ustępie pod r. 1423 i pod nagłów-

[1] Ob. tamże w t. II na str. 269—324 tekst statutów Kazimierza Wielkiego w zbiorku rękopiśmiennem z r. 1453 i na str. 400—441 tekst tychże statutów w zbiorku pergaminowym, którego powstanie kładzie się na lata 1420—1430.

kiem: *Leges reipublicae salutares Wladislaus rex condit* (ob. t. IV tegoż dzieła na str. 315—7; wyd. krakowskie z r. 1877). Sporządzał ten przekaz Długosz niewątpliwie pod koniec swego żywota († 1480), kiedy rozpoczęte w r. 1450 dzieło swe historji polskiej wykończał, dochodząc do opisywania wydarzeń dziejowych z XV w. Nie mógł go więc opierać na własnej pamięci (ur. w r. 1415), ale na podstawie jakiegoś piśmiennego świadectwa, którem chyba nie mogło być nic innego, jak mnożące się w jego czasach zbiorki rękopiśmienne, zawierające w sobie połączenie statutów Kazimierza Wielkiego z statutem warckim. W niewątpliwem oparciu o nie otwarła się przed nim łatwa droga szczegółowego opisu zjazdu warckiego z r. 1423, w którym to opisie zapomniawszy o przypisanem przez się (w nagłówku) królowi ustanowieniu praw na tym zjeździe, stwierdza, że je jako nowe ustanowili w nieobecności panującego prałaci i urzędnicy *(prelati et magistratus)* w przytomności ogółu zgromadzonego rycerstwa *(universitas nobilium et militarium)*, jaki się na nie zgodził i jaki je przyjął *(in receptum retulit)*. Wszystko to mógł Długosz siłą swojej wyobraźni widzieć w układzie statutu warckiego i nagłówkach nad nim pomieszczonemi w zbiorkach rękopiśmiennych, wiążących statuty Kazimierza Wielkiego z tymże pomnikiem, skutkiem czego przyłączenie statutu warckiego do statutów Kazimierza Wielkiego przypisał ustawodawczej działalności zjazdu warckiego z r. 1423 *(...prelati et magistratus... nova iura... condunt et in scriptum redacta veteribus iuribus Kazimiri regis adiungunt)*.

Znajomość jego statutu warckiego ze zbiorków rękopiśmiennych pochodząca wynika też z jego zachwytu nad pierwszym artykułem tego pomnika, dotyczącym nowego prawa o stolcach wdowich, którego przyczynę wyjaśnia. Nie mógł on jednak w tych zbiorkach zobaczyć wiadomości o poszczególnych uczestnikach zjazdu warckiego, jakich w swym przekazie imiennie wskazuje w liczbie 16, t. j. arcybiskupa gnieźnieńskiego, biskupa elekta krakowskiego, biskupa poznańskiego; 6 wojewodów (krakowskiego, poznańskiego, sandomierskiego, kaliskiego, brzesko-kujawskiego, włocławskiego); 6 kasztelanów (krakowskiego, poznańskiego, lubelskiego, kaliskiego, sieradzkiego, wojnickiego) i marszałka koronnego, gdyż w tego rodzaju pomnikach prawnych jak zbiorowe statuty czyto prawa świeckiego czy kościelnego (statuty synodalne) nie wymienia się szczegółowo osób uczestniczących w zebraniu ustawodawczem.

Sądzić przeto należy, że lubujący się w szczegółach dziejopis, nie darował sobie sposobności wymienienia najważniejszych uczestników zjazdu warckiego z r. 1423 na podstawie znajomości tych osób z dokumentów i aktów z r. 1423, w których one jednak występowały w innych okolicznościach. Być może także, że Długosz mając przed oczyma i takie zbiorki rękopiśmienne, jakie powstanie statutu warckiego przypisywały dacie r. 1434, uznał za stosowne ustalić datę r. 1423 jako datę powstania tegoż pomnika, umocniając ją wyszczególnieniem imiennem niektórych uczestników zjazdu warckiego, którzy żyjąc w tym czasie i zajmując te stanowiska urzędnicze, z jakiemi ich w tym przekazie podaje, mogli ale nie musieli brać udziału w zjeździe warckim z r. 1423, zwłaszcza, że co do odbycia się jego w r. 1423, co już podniesiono, nie da się odszukać żadnego współczesnego i bezpośredniego świadectwa w spuściźnie źródłowej.

Stanąwszy u końca niniejszych rozważań nad powstaniem statutu warckiego, w których podniesiono wiele dotąd w nauce nieporuszonych momentów i wskazano drogę, na jakiej można dojść do poznania jego istoty, niechaj będzie wolno zauważyć, że pomnik ten prawny, zaledwie dotknięty badaniem naukowem, przedstawiał się zawsze jako nierozwiązana zagadka. Niewiadomo też, co miał na myśli ś. p. Oswald Balzer, kiedy przewidując jego wydanie w zamierzonem wydawnictwie: *Corpus iuris Polonici* przyjął, że statut warcki ukazał się w dwóch redakcjach, jednej z r. 1420 i drugiej z r. 1423, z których obie tak pod r. 1420, jak pod r. 1423 miały znaleść miejsce w temże wydawnictwie [1].

DODATEK.

1. Artykuł pierwszy statutu warckiego.

a) De viduis, qualiter circa dotem et dotalicium solum debent remanere et alia pueris vel proximioribus resignare. *(w 3 zbiorkach z r. 1420—1430; 1449 i 1454).*

b) De viduis viro mortuo *(w zbiorku z r. 1435).*

c) De viduis *(w zbiorku z r. 1441)*; De viduabus *(w zbiorku z r. 1444).*

---

1 Ob. tegoż autora programowy artykuł p. t. *Corpus iuris Polonici medii aevi* w Kwartalniku Historycznym t. V, str. 326 (Lwów; r. 1891).

d) De statu viduali, circa que bona manet, mortuo marito *(w dwóch zbiorkach z r. 1458 i 1460).*

e) De sede viduali non tenenda *(w dwóch zbiorkach z r. 1472; Ossol. III; Dział. III).*

f) De uxore mariti mortui in sede viduali constituta et locata *(w dwóch zbiorkach z r. 1472; Stroncz. II; Dział. IV).*

g) De divisione bonorum *(w zbiorku z r. 1478).*

Ad abolendam dampnosam consuetudinem, que actenus (hactenus) inter subditos nostros solum ex communi usu servabatur, [a] quod uxor marito mortuo [a] in sede viduali [1] contra quendam antecessoris nostri institutionem, que incipit: »Statuimus« (»Statuimus eciam«; »Statuimus etc.«; que sic incipitur »Statuimus, quod uxor«) [2] remanens [b] omnia bona possidebat, propter quod nonnulla bona [b] pueris vel proximioribus per inadvertenciam earum (eorum, ipsarum) et malam [3] procuraciouem annihilabantur et desolabantur [4], unde talibus providere (obviare) volentes (cupientes), de cetero statuimus, quod uxor marito mortuo tantum (tantummodo) circa dotem et (vel) dotalicium remaneat, alia vero, in quibus dotem seu (vel) dotalicium non habuerit (habet, hahuit), [c] pueris vel proximioribus [5] teneatur (tenebitur) resignare [c] (etc. *dodaje tekst w zbiorkach z r 1420—1430 i 1453).*

a—a: quod si uxor moritur *(sic)* marito mortuo *w zbiorku z r. 1462*

b—b: post virum omnia bona possidebat propter nonnulla *w zbiorku z r. 1478.*

c—c: pueris vel proximioribus antiquitus per antecessores tenebitur resignare *(w zbiorku z r. 1435).*

1 remanens podają w tem miejscu niektóre zbiorki, gdy inne przesuwają ten wyraz dalej, jak wyżej w tekście.

2 Jestto artykuł znajdujący się w statucie małopolskim Kazimierza W. ob. go w t. II i IV *Archiwum Komisji Prawniczej* Pols. Akad. Um., według dołączonej do nich Tablicy synoptycznej Ib, gdzie odpowiednio do inicjału 119: *Statuimus, quod marito mortuo uxor...* wskazanym on jest w różnych tekstach pod nrami 93, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 108.

3 W niektórych tekstach: inadvertenciam et malam ipsorum.

4 W dwóch zbiorkach z r. 1441 opuszczone: et desolabuntur.

5 W czterech zbiorkach (z r. 1441, 1449, 1453): proximioribus antiquis.

2. Zapisek z księgi grodzkiej krakowskiej z 15 VI 1434 r. (*Castrensia Cracoviensia*, t. 5, s. 78—80).

[a] In presencia magnificorum Nicolai castellani Cracoviensis, Johannis de Thanczin et Johanne cancellario *(s)*[a] Nicolaus de Wysnicze etc. castellanus Premisliensis, Clemens alias Wantrobka de Strzelcze etc. capitaneus Sandeciensis et Petrus de Smolice etc. de Smolicze *(s)* etc. castellanus Sanocensis, bene sani, venientes in castro Cracoviensi *(s)* anno Domini millessimo etc. tricesimo quarto coram dominis: castellano Cracoviensi et capitaneo Cracoviensi[1] et aliis protunc ibidem existentibus publice recognoverunt strenuum Johannem Kmitham bone memorie maritum carissimum generose domine Barbare strenui Clementis dicti filie sue carissime duabus septimanis ante invencionem et proclamacionem institucionis nove legis dominorum in Wyslicza facte pro sedibus vidualibus ipsum obiisse et terminum vite presentis[2] clausisse. Nos vero audita et sane percepta tali publica recognicione predictorum dominorum tunc temporis vera ex iuris dicione omnia et singula bona hereditaria tam mobilia quam immobilia ad tenendum ac possidendum generose domine Barbare relicte predicti Johannis solempniter contulimus presentibusque conferimus sibi cum omni pace et quiete possidere sedem vidualem sibi adiudicantes. *(Dalszy ciąg tego zapisku od str. 79—80 opuszcza się tutaj, gdyż naogół zgodny on jest z treścią zapisku z 22 czerwca 1434 r. znajdującego się w księdze ziemskiej krakowskiej (t. 10, z l. 1432—5, s. 297—9), przedrukowanego przez* H e l c l a *w Starod. prawa pols. pomn. t. II nr 2549, choć dosłownie z nim się nie wszędzie pokrywa.*

a—a. Objęty temi literami nagłówek zamiast znajdować się na czole zapisku w księdze ziemskiej wpisany jest u końca strony 78, na której tekst tego zapisku się rozpoczyna.

---

[1] Jest to Mikołaj z Michałowa (Nicolaus de Michalow).

[2] Odczytanie tego wyrazu niepewne; w księdze ziemskiej, gdzie dosłownie powtarza się tak samo zeznanie dotyczące zgonu Jana Kmity, wyraz ten brzmi wyraźnie: *pure*, co niema sensu; stwierdziło się to przy porównywaniu zapisku z 15 czerwca z zapiskiem z 22 czerwca 1434 przy najżyczliwszej pomocy Dyrektora Archiwum ziemskiego w Krakowie Dra Franciszka D u d y, za którą niechaj tu będzie wolno wyrazić mu serdeczną podziękę.

Tomasz Lulek.

Bilansowanie a opodatkowanie przedsiębiorstw kadukowych.

I. Upośledzenie fiskalne przedsiębiorstw kadukowych.

Wśród przedsiębiorstw zarobkowych znajduje się grupa niewielka liczbą ale reprezentująca ogromne kapitały, która zajmuje szczególne stanowisko pod względem prawnym a przez to i pod względem ekonomicznym oraz podatkowym. Są to t. zw. przedsiębiorstwa kadukowe. Pod względem prawnym cieszą się z jednej strony przywilejem posiadania koncesji o charakterze monopolowym na prowadzenie kolei, gazowni, elektrowni i t. p. przez określony czas, t. j. najczęściej 50—90 lat. Za otrzymanie tej koncesji przyjmują jednak na siebie zobowiązanie wobec koncedenta, nie spotykane w innych przedsiębiorstwach, a mianowicie:

1) koncesjonarjusz ma prowadzić przedsiębiorstwo przez cały okres koncesji;

2) po upływie tego terminu koncesjonarjusz musi odstąpić całe swe przedsiębiorstwo koncedentowi (państwu, gminie) bezpłatnie i bez ciężarów (długów i t. p.) w stanie zdolnym do normalnego funkcjonowania. Jest przytem rzeczą obojętną, czy to przedsiębiorstwo kadukowe (przepadkowe) zostało urządzone lub nabyte za własne pieniądze koncesjonarjusza, czy za pożyczone. Jeżeli zatem spółka akcyjna wybudowała i urządziła jedną linję kolejową za pieniądze własne (akcjonarjuszy), a drugą za pieniądze uzyskane z pożyczki obligacyjnej, to musi ona odstąpić koncedentowi jedną i drugą linję bezpłatnie i w stanie nieobciążonym oraz należycie utrzymanym.

Koncesjonarjusz przedsiębiorstwa kadukowego jest tedy zgóry skazany na olbrzymią stratę majątkową, jakiej nie ponosi żadne inne przedsiębiorstwo koncesjonowane czy niekoncesjonowane. Roz-

miary, jakie może przybrać taka strata, zależą od wielkości przedsiębiorstwa i kosztów jego nabycia lub urządzenia. Tak np. dawna austrjacko-węgierska kolej południowa (Südbahngesellschaft), obecnie Donau-Save-Adria-Eisenbahngesellschaft, jedno z największych przedsiębiorstw tego rodzaju, posiadała według bilansu z r. 1914 urządzenia kolejowe podlegające kadukowi, a nabyte kosztem ponad 4670 miljonów złotych, w czem tylko 645 miljonów pochodziło od akcjonarjuszy, reszta zaś od wierzycieli.

W Polsce liczba przedsiębiorstw kadukowych nie jest wielka. Należą do niej akcyjne koleje żelazne (przeważnie lokalne), oraz akcyjne gazownie i elektrownie po miastach; koleje są obciążone zobowiązaniem kadukowem na rzecz państwa, inne przedsiębiorstwa na rzecz odnośnych gmin miejskich.

Należałoby oczekiwać, że owe straty kadukowe są uwzględniane (potrącane) przy wymiarze podatków, a w szczególności podatku zarobkowego lub dochodowego, którego podstawę stanowi zasadniczo czysty zysk przedsiębiorstwa. Tymczasem wymiary podatkowe odbywają się wobec tych przedsiębiorstw taksamo jak wobec wszystkich przedsiębiorstw niekadukowych, które nie ponoszą żadnych podobnych strat. Wynika z tego naruszenie zasady równomierności opodatkowania, uznawanej powszechnie za jedną z podstaw nowoczesnych systemów podatkowych. Na podkreślenie zasługuje fakt, że to oczywiste upośledzenie podatkowe obok konfiskaty majątku w postaci ciężaru kadukowego, spotyka przedsiębiorstwa określane nazwą »przedsiębiorstw użyteczności publicznej« i że następstwem tych obciążeń jest bardzo znaczne obniżenie rentowności tej grupy przedsiębiorstw, co odstrasza kapitał prywatny od angażowania się w budowie i eksploatacji kolei żelaznych, gazowni, elektrowni i innych podobnych zakładów, uważanych za nieodzowne dla rozwoju gospodarczego kraju. Niskie taryfy kolejowe i przystępne opłaty za artykuły masowe codziennego użytku jak gaz i prąd elektryczny stają się niemożliwością wobec podwójnej konfiskaty majątku przedsiębiorstw, które mają tych artykułów dostarczać — jednej pod postacią kaduka, nie mającego żadnego tytułu ekonomicznego, drugiej pod postacią podatku od tego właśnie kaduka.

II. Metody bilansowe tych przedsiębiorstw.

Przyczyną wspomnianego wyżej upośledzenia podatkowego przedsiębiorstw kadukowych nie jest jednakże tylko nieracjonalne na-

stawienie ustawodawstwa skarbowego względnie fiskalizm władz wymiarowych i trybunałów administracyjnych. Tak w Polsce jak i innych krajach rozlegają się oddawna uzasadnione skargi na fiskalizm przy wymiarze podatków. Winę przypisuje się jednak wyłącznie władzom skarbowym, zapominając o podatnikach, których niedbalstwo lub nieumiejętność w chodzeniu około swoich spraw podatkowych, w prowadzeniu ksiąg rachunkowych i bilansowaniu, w dokładnej ewidencji obrotów i wyników staje się nieraz przyczyną samowolnych wymiarów podatkowych, odbiegających daleko od rzeczywistości. W odniesieniu do przedsiębiorstw kadukowych za drugie źródło i właściwą przyczynę ich upośledzenia podatkowego pod wspomnianym względem należy uważać ich metody bilansowe, odznaczające się wybitną nieracjonalnością i nieprawidłowością w odróżnieniu od metod wszystkich innych przedsiębiorstw zarobkowych. Zarzut ten odnosi się nie tylko do przedsiębiorstw polskich, które tych metod bilansowych nie stworzyły, lecz do wszystkich przedsiębiorstw europejskich tego rodzaju, względnie do ich metod praktykowanych od wielu dziesięcioleci, odkąd wogóle istnieją przedsiębiorstwa z podobnemi ciężarami.

Na pytanie, w jaki sposób przedsiębiorstwo kadukowe bilansuje swe prawa koncesyjne, nabyte kosztem tak wielkiej ofiary jak przymusowe przyjęcie zobowiązania kadukowego, i jak bilansuje owe zobowiązanie wobec koncedenta, odpowiedź jest bardzo prosta: nie bilansuje wcale ani jednego ani drugiego, jakgdyby ani jedno ani drugie nie istniało lub nie miało żadnego znaczenia dla stosunków majątkowych koncesjonarjusza. Jak dotąd, były podejmowane tylko próby wykazywania w bilansach straty majątkowej, grożącej ze zobowiązania kadukowego po wygaśnięciu koncesji, przez rozerwanie odpowiednich sum na jej pokrycie.

Ani tradycyjna praktyka bilansowa ani odnośna literatura nie zdają sobie sprawy z konieczności bilansowania tak praw koncesyjnych jak zobowiązań kadukowych, ani też z faktu, że bilanse spółek kadukowych, sporządzane z pominięciem tak ważnych praw i ciężarów, oznaczają naruszenie zasady prawdziwości bilansowej spowodu niezupełności przytoczonych szczegółów. Odnośne bilanse nie wykazują bowiem wszystkich przedmiotów majątkowych i wszystkich zobowiązań należących do przedsiębiorstwa, przyczem pomijają ogromne sumy idące niekiedy w setki miljonów, a nawet miljardy, zależnie od wielkości przedsiębiorstwa ka-

dukowego i kapitałów, wydanych na nabycie lub stworzenie urządzeń, przepadających na rzecz koncedenta.

Nieprawidłowość bilansów przedsiębiorstw kadukowych nie kończy się jednakże na pominięciu owych praw i zobowiązań, lecz pociąga za sobą jeszcze dalsze konsekwencje wskutek szczególnych stosunków finansowych takich przedsiębiorstw. Według postanowień statutów takich spółek ma być kapitał akcyjny spłacany sukcesywnie (»amortyzowany«) w ciągu okresu koncesji; w tym samym czasie mają być także spłacone wszelkie długi, a przynajmniej te, które ciążą na przedmiotach podlegających przepadkowi. Mimo tej spłaty kapitałów pożyczonych i akcyjnych przesiębiorstwo kadukowe musi być prowadzone bez przerwy, tak jakgdyby jego zasoby nie ulegały redukcji. Otóż zaniechanie bilansowania wspomnianych praw koncesyjnych i ciężarów kadukowych zmusza praktykę na tle tych stosunków finansowych do dalszych już pozytywnych nieprawidłowości. W bilansach takich przedsiębiorstw wykazuje się mianowicie długi obligacyjne już spłacone i akcje już wykupione, tak jakgdyby fakt spłaty względnie wykupna nie był wcale się zdarzył. Są to więc pozycje oczywiście niezgodne z prawdą, i jako takie niedopuszczalne w bilansie, a jednak są utrzymywane we wszystkich bilansach przez dziesiątki lat jako rodzaj surogatów amortyzacji ciężarów kadukowych, bez których bilans skurczyłby się sczasem do zera, mimo że przedsiębiorstwo jest prowadzone w niezmienionym stanie i z dotychczasowym zasobem kapitałów.

Przykładów takiego bilansu z pozycjami wręcz niezgodnemi z prawdą dostarczają wszystkie prywatne koleje, gazownie i elektrownie obarczone ciężarami kadukowemi.

Wschodnio-Galicyjskie Koleje Lokalne.

Bilans z dnia 31. grudnia 1913.

	Korony austr.		Korony austr.
Inwestycje kolejowe	21,948.800	Kapitał akcyjny	4,000.000
Inne aktywa	10,754.466	Fundusze rezerwowe	112.667
		Obligacje w obiegu	17,020.000
		Obligacje wykupione	980.000
		Inne passywa	10,590.599
	32,703.266		32,703.266

Rachunek strat i zysków.

	Korony austr.		Korony austr.
Odsetki obligacyjne	684.000	Nadwyżka eksploatacyjna	445.162
Odsetki od akcyj pierwszeństwa	80.000	Odsetki	2.709
Wykupno obligacyj	80.000	Wpłaty gwarancyjne Państwa	441.812
Koszta administracji	40.272		
Dotacja funduszu wykupna obligacyj	5.411		
	889.836		889.683

W bilansie powyższym obligacje wykupione (980.000 Koron) figurują jako długi spółki obok obligacyj niespłaconych (17,020.000). Prawa koncesyjne (prawo eksploatacji kolei do dnia 23 stycznia 1984) ani ciężary kadukowe t. j. zobowiązanie do oddania państwu bezpłatnie wszystkich urządzeń kolejowych wraz z taborem, zapasem materjałów a nawet kasą oraz ewentualnemi przedsiębiorstwami ubocznemi według austrjackiej ustawy z 29. grudnia 1908 i 8. sierpnia 1910 — nie są zupełnie wykazane.

W rachunku strat i zysków niema między stratami wykazanej amortyzacji praw koncesyjnych, których wartości nie wymieniono w bilansie. Natomiast wbrew zasadom bilansowania jest tam wykazana »spłata obligacyj 80.000«, która nie jest stratą, równie jak »dotacja funduszu wykupna obligacyj 5.411« oraz »odsetki od akcyj (= dywidenda) 80.000«.

Gdy austrjackie władze skarbowe i judykatura austrjackiego Trybunału Administracyjnego odmówiły uznania potrącalności takich strat oraz rezerw na pokrycie straty kadukowej, praktyka bilansowa spółek kolejowych przeszła do innych metod bilansowania, a mianowicie:

1) jedne spółki przeprowadzały odpisy amortyzacyjne z całej sumy inwestycyj kolejowych (»konto budowy«), które miały ulec przepadkowi na rzecz koncedenta po upływie okresu koncesji; oczekiwany przepadek stanowił tytuł tej sumarycznej amortyzacji.

2) inne spółki robiły to samo, jednakże nie sumarycznie, lecz szczegółowo t. j. potrącały amortyzację od poszczególnych przedmiotów inwestycyjnych, należących do grupy kadukowej. Ponieważ

te przedmioty podlegały osobnej amortyzacji z tytułu ich zużycia, przeto owe spółki przeprowadzały równocześnie amortyzację podwójną według różnych stawek; jedną z tytułu zużycia, drugą z tytułu oczekiwanego przepadku. Ponieważ zużycie następuje w okresie krótszym niż 90 lat, który był zwyczajnym okresem koncesji i eksploatacji kolei, przeto pierwsza stawka amortyzacyjna była znacznie wyższa od drugiej.

III. Konsekwencje podatkowe tych metod bilansowych.

Podatkowe następstwa wszystkich tych metod bilansowych, praktykowanych powszechnie w przedsiębiorstwach kadukowych, były dla podatników (spółek kadukowych) fatalne. Ciężary kadukowe przedstawiają stratę olbrzymich rozmiarów, bo dochodzące do wysokości całego majątku spółki. Strata ta powinna być pokrywana przez cały okres istnienia praw koncesyjnych, a odnośne kwoty amortyzacyjne powinny być potrącane co roku przy obliczaniu podstawy opodatkowania. Skoro jednakże amortyzacja tej straty nie była przeprowadzana w sposób prawidłowy, nie było możliwości jej potrącania w ramach obowiązujących przepisów podatkowych.

Normalnie rzecz biorąc, spółka mogłaby przy takiem zaniedbaniu corocznej amortyzacji potrącić stratę dopiero w ostatnim bilansie, sporządzonym po upływie czasu koncesji i po bezpłatnem odstąpieniu przedmiotów kadukowych koncedentowi. Ale ten jedyny wypadek potrącalności może uchronić ją od podatku tylko w ostatnim roku bilansowym; natomiast we wszystkich latach poprzednich spółka musi zapłacić podatek bez potrącenia odpowiedniej części straty kadukowej. Na 90 lat koncesji kolejowej i tyleż lat bilansowych zostanie tedy obciążona podatkiem w 89 latach, a zwolniona od podatku tylko w jednym (ostatnim) roku, kiedy najczęściej już nic nie posiada.

Spółki kadukowe odczuwały oddawna rażącą niesłuszność takiego opodatkowania i tworzyły w okresie trwania koncesji rezerwy na pokrycie straty kadukowej, żądając wyłączenia sum rezerwowanych od opodatkowania. Tego jednakże ustawodawstwo podatkowe nie chciało nigdy uznać, bo wszelkie rezerwy na pokrycie strat jeszcze nie powstałych, uważane są za część czystego zysku, który w całości ma ulec opodatkowaniu.

Zagadnienie powyższe było aktualne w dawnej Austrji już od roku 1898, w którym weszła w życie ustawa o bezpośrednich podatkach osobistych z dnia 25 października 1896, wprowadzająca dla osób prywatnych (t. zw. sprawozdawczych) podatek zarobkowy od zysków bilansowych, który to podatek pozostał w mocy także w republice austrjackiej i czesko-słowackiej. Ustawa ta i opierająca się na niej praktyka wymiarowa wraz z judykaturą austrjackiego Trybunału Administracyjnego nie uznawały potrącalności strat kadukowych względnie ich części rozkładanych na lata koncesji, ani też rezerw tworzonych na ich pokrycie.

Austrjacka literatura bilansowa[1] popierała to stanowisko i popiera je dotąd argumentem, że amortyzacja straty względnie ciężaru kadukowego nie jest usprawiedliwiona, bo użyteczność przedmiotu kadukowego (urządzeń kolejowych, elektrowni, gazowni i t. p.) ginie tylko subjektywnie, t. j. dla właściela, ale nie objektywnie t. j. dla gospodarstwa społecznego, skoro przechodzi w ręce uprawnionego koncedenta w stanie nienaruszonym. Uzasadniona zdaniem tych autorów ma być amortyzacja tylko tam, gdzie przedmiot traci swą użyteczność dla wszystkich, nietylko dla właściciela, a więc np. ulega zniszczeniu. Otóż pogląd ten opiera się na błędnem pojmowaniu istoty bilansu względnie jego podmiotów. Bilans przedsiębiorstwa zarobkowego nie jest wcale elaboratem społeczno-gospodarczym, lecz indywidualno-gospodarczym; podmiotem bilansującym jest tylko właściciel przedsiębiorstwa, a nie całe gospodarstwo społeczne, taksamo jak podatnikami są tylko jednostki gospodarcze t. j. osoby fizyczne lub prawne, a nie gospodarstwo społeczne. Wynika z tego, że wszelkie straty a więc i amortyzacje mogą być oceniane tylko ze stanowiska bilansującego podmiotu gospodarczego, a nie gospodarstwa społecznego. Za stracony należy uważać każdy przedmiot, który przepadł dla właściciela przedsiębiorstwa bez względu na to, czy uległ zniszczeniu, a więc przestał istnieć dla ogółu, czy też dostał się w cudze ręce, choćby całkiem nienaruszony. Gdyby kwestję zaliczalności do strat rozstrzygać według takiego kryterjum, nie możnaby potrącić żadnego wydatku administracyjnego ani robocizny, odsetek ani podatków, bo pieniądze wydane na te cele są stracone tylko dla płacącego, a nie dla gospodarstwa społecznego,

---

[1] Reisch-Kreibig, Bilanz und Steuer we wszystkich wydaniach od r. 1900; ostatnie (czwarte), Wiedeń 1930, tom II, str. 86 in.

skoro dostają się w cudze ręce w stanie nienaruszonym. W takim razie do potrącenia ze stanowiska podatkowego nadawałyby się tylko straty, powstałe przez materjalne zniszczenie przedmiotów majątkowych, bo nawet przepadłe wierzytelności nie giną »objektywnie« dla gospodarstwa społecznego, skoro niewypłacalny dłużnik otrzymał w swoim czasie od wierzyciela pieniądze lub od dostawcy towary. Według § 94 lit. f wspomnianej austrjackiej ustawy amortyzacja strat kadukowych nie była potrącalna z nadwyżek bilansowych, bo były tam uznane tylko odpisy strat już powstałych (»eingetretene Substanz-, Kurs- oder andere Verluste«), a nie dopiero oczekiwanych po dziesięcioleciach t. j. po wygaśnięciu koncesji i odstąpieniu przedmiotów kadukowych. Była jednak potrącalna dewaluacja (Entwertung) praw koncesyjnych stanowiących niematerjalną część składową inwentarza przedsiębiorstwa. Ale właśnie takiej amortyzacji nikt nie przeprowadzał i przed opodatkowaniem nie bronił.

Także obie ostatnie metody amortyzowania straty kadukowej, polegające na sumarycznych lub szczegółowych odpisach od wartości przedmiotów inwestycyjnych, nie znalazły uznania ze strony władz wymiarowych ani austrjackiego Trybunału Administracyjnego, albowiem wyraźnie sprzeciwiały się wspomnianej ustawie podatkowej z r. 1896. Amortyzacja spowodu zużycia była uznawana, bo miała oparcie w tejże ustawie (§ 94 lit. f). Ale druga amortyzacja czyto szczegółowa czy sumaryczna tych samych przedmiotów inwestycyjnych nie mogła już powołać się na drugie zużycie tych przedmiotów, jakoby spowodu grożącego w przyszłości przepadku, bo przez to nie ulegają one »zużyciu«. Ostatecznie tedy amortyzacje straty kadukowej w żadnej formie, stosowanej przez praktykę bilansową przedsiębiorstw kadukowych, nie uzyskały uznania potrącalności podatkowej przy wymiarze wspomnianego austrjackiego podatku zarobkowego.

IV. Stan tego zagadnienia w Polsce.

Zagadnienie powyższe zatrzymało swą dawniejszą aktualność w całej pełni także w Polsce ze względu na przepisy ustawy o podatku dochodowym. I tutaj przedsiębiorstwa kadukowe a zwłaszcza elektrownie bronią się przed opodatkowaniem ciężarów względnie strat kadukowych, jak dotąd bez powodzenia. Najwyższy Trybunał

Administracyjny miał sposobność zajmować się dotąd 5 razy powyższem zagadnieniem i wydał 3 wyroki z których jeden rozstrzygnął 3 skargi tego samego podatnika z różnych lat a mianowicie:

1) wyrok z dnia 19 maja 1928 L. rej. 2767/26 (Radomskie Towarzystwo Elektryczności), 2) wyrok z 14 kwietnia 1930 L. rej. 2861/27 (Białostockie Towarzystwo Elektryczności), 3) wyrok z dnia 18 lutego 1931 L. rej. 4135/28, 4136/28, 350/30 (Warszawskie Towarzystwo Elektryczności). Wszystkie trzy wyroki świadczą, że to niepowodzenie pochodzi z tej samej przyczyny, co niepowodzenie austrjackich spółek kadukowych w tej samej sprawie; jest nią taksamo nieprawidłowe bilansowanie jak było przed dziesiątkami lat. Ponieważ drugi z tych wyroków oraz jego uzasadnienie daje najlepiej poznać stan tego zagadnienia w Polsce, przeto zasługuje on na dosłowne przytoczenie[1]:

»Odpis na amortyzację koncesji w przedsiębiorstwie elektrowni obowiązanem w myśl umowy koncesyjnej do bezpłatnego oddania gminie budynków i urządzeń po upływie okresu koncesyjnego, nie podlega potrąceniu z przychodów (zasada prawna).

Uzasadnienie: Przy wymiarze podatku dochodowego na rok podatkowy 1926 władza wymiarowa doliczyła do zysków bilansowych Firmy kwotę 130.500 złotych, którą Firma odpisała na umorzenie prawa terminowego (koncesji) obok kwoty 484.656 złotych, odpisanej na umorzenie wartości inwentarza. Odwołanie, wniesionego przeciw wymiarowi z powodu doliczenia tej pozycji, Ministerstwo Skarbu decyzją z 31. marca 1927, będącą przedmiotem skargi, nie uwzględniło. N. T. A. rozważył na skargę, co następuje:

W umowie, zawartej z gminą miasta Białegostoku, w której skarżącemu Towarzystwu przyznano wyłączne prawo urządzenia i eksploatowania miejskiej centralnej elektrowni, Towarzystwo zobowiązało się po upływie terminu trwania koncesji, określonego na lat 50, oddać miastu bezpłatnie wszystkie budynki z maszynami i urządzeniami i cały majątek ruchomy, będący w użyciu przy eksploatacji, bez żadnych zobowiązań

[1] Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego rok 1930 Nr. 300 S. (str. 220—222).

i obciążeń. Ze względu na ten obowiązek Towarzystwo obciąża rachunek strat i zysków, niezależnie od odpisów na umorzenie wartości inwentarza, odpisem »na umorzenie prawa terminowego« w tym celu, by zebrać fundusz na spłatę akcyj po upływie okresu trwania koncesji. Wolność takiego odpisu od podatku dochodowego Towarzystwo w skardze wywodzi z przepisów art. 6, art. 10 punkt 2), art. 21 ustawy o państwowym podatku dochodowym i z § 16 ustęp 5, rozporządzenia wykonawczego z 14 maja 1921. Atoli N. T. A., podtrzymując stanowisko, zajęte już w wyroku z 19 maja 1928 r. L. rej. 2767/26 w sprawie skargi Radomskiego Towarzystwa Elektrycznego S. A., zapatrywanie skargi uznał za nieuzasadnione.

Skarga wywodzi przedewszystkiem, że obowiązek bezpłatnego oddania w przyszłości majątku przedsiębiorstwa osobie trzeciej musi być w bilansach Towarzystwa odpowiednio uwzględniany. Twierdzenie to uzasadnia Towarzystwo argumentami, wychodzącemi ze stanowiska gospodarczego, jak i buchalteryjnego, a mianowicie że niezależnie od stopniowego zużywania się przedmiotów majątkowych, które w bilansie znajduje przeciwwagę w zwyczajnych odpisach na zużycie, wartość majątku zakładowego Towarzystwa ze stanowiska podmiotowego maleje w miarę jak zbliża się ustalona w umowie koncesyjnej chwila oddania przedsiębiorstwa gminie, i z tą chwilą spada do zera. Jakkolwiek tedy przedsiębiorstwo ma być oddane dopiero z chwilą wygaśnięcia koncesji odrazu w całości, to jednak gospodarczo rzecz biorąc Towarzystwo z każdym rokiem zadłuża się niejako wobec gminy na taką część wartości majątku wykazanego w aktywach a przeznaczonego do bezpłatnego oddania, która odpowiada długości okresu koncesyjnego. Wprowadzenie więc do bilansu specjalnej pozycji biernej, wyrażającej to podmiotowe zmniejszenie się majątku zakładowego umożliwi utrzymanie jego wartości bez uszczuplenia i w konsekwencji zwrot kapitału akcyjnego, spłatę akcyj.

Atoli prawidłowość pewnej pozycji zamknięcia rachunkowego nie przesądza jeszcze jej kwalifikacji w bilansie podatkowym. Albowiem w myśl art. 21 ustawy podstawą obliczenia dochodu osób prawnych, prowadzących prawidłowe

księgi handlowe, są zyski bilansowe, wykazane w zatwierdzonem zamknięciu rachunkowem, sporządzonem zgodnie z postanowieniami art. 6, 8, 10 i 13, to znaczy sprostowanem dla celów wymiaru według zasad tamże ustanowionych. Jest konsekwencją tej podstawowej reguły, że odpisy bilansowe na amortyzację mogą być uwzględnione przy ustalaniu podstawy wymiaru tylko o tyle, o ile mieszczą się w ramach zakreślonych w art. 6.

Artykuł ten przepisuje uwzględnianie przy wymiarze corocznego prawidłowego odpisania na zużycie budynków, maszyn i wszelkiego rodzaju martwego inwentarza oraz częściowych lub całkowitych strat w przedmiotach podlegających zużyciu i służących do osiągnięcia dochodu. Otóż jasne jest, że sporny odpis nie podpada pod żadną z tych kategoryj potrąceń. W szczególności nie ma on wyrównać zużycia inwentarza, gdyż ono znajduje już swój wyraz w osobnej pozycji odpisów, którą Towarzystwo wstawiło do bilansu a władza przyjęła, ani strat w przedmiotach podlegających zużyciu i służących do osiągnięcia dochodu, ponieważ strat takich w rzeczywistości nie było.

Skarżące Towarzystwo samo trafnie określa istotę spornego odpisu jako »funduszu umorzenia kapitału«. Taki odpis jednak nie tylko nie mieści się w ramach odpisań, o których mowa w art. 6, ale nadto wyłączony jest od potrącenia z dochodu wyraźnym przepisem ustępu 2 art. 21. Przepis ten bowiem postanawia, że za zyski bilansowe uważa się również sumy, przeznaczone na umorzenie długów lub kapitału zakładowego.

Skarga powołuje się dalej na przepis art. 10 punkt 2 ustawy, w myśl którego odlicza się od ogólnego dochodu wartość pieniężną rent i trwałych ciężarów, opartych na tytułach prawnych. Atoli konstrukcja obciążenia »prawem przepadku« jako trwałego ciężaru, czerpiąca swe uzasadnienie ze stanowiska gospodarczego i buchalteryjnego, o czem wyżej była mowa, nie da się utrzymać ze stanowiska prawnego, skoro z tytułu tego obciążenia Towarzystwo nie ponosi w czasie trwania koncesji, w szczególności także w okresie operacyjnym żadnych wogóle świadczeń.

Skarga czerpie wreszcie uzasadnienie swego stanowiska z tego ustępu § 16 rozporządzenia wykonawczego, który określa wysokość rocznego odpisania »nabytych odpłatnie przywilejów i praw terminowych (wynalazków, praw autorskich itp.)«. Jednak i ten przepis w konkretnym przypadku nie może mieć zastosowania, już choćby z tego powodu, że według swego wyraźnego brzmienia dotyczy on tylko przywilejów i praw nabytych odpłatnie, a jak wynika z aktów sprawy, w szczególności ze znajdującej się w nich umowy koncesyjnej, Towarzystwo koncesji nie nabyło odpłatnie i wartość jej nie figuruje zupełnie w aktywach bilansu. Zresztą powołany przepis nie wymienia koncesyj widocznie dlatego, że różnią się one istotnie tak pod względem prawnym jak i gospodarczym od wspomnianych w nich przywilejów i praw«.

Z przytoczonego brzmienia wyroku i jego usasadnienia należałoby wnosić, że spółka przeprowadziła w bilansie amortyzację prawa koncesyjnego, a władze wymiarowe i odwoławcze oraz N. T. A. odmówiły jej uznania potrącalności kwot amortyzacyjnych. Tego zdania była także skarżąca spółka i jej zastępca prawny, a wypowiedział je wyraźnie N. T. A. w samej sentencji wyroku. Tymczasem zawarty w uzasadnieniu wyroku opis stanu faktycznego zaprzecza stanowczo temu wnioskowi. Według tego opisu spółka wcale nie przeprowadziła takiej amortyzacji, a nawet nie zdawała sobie sprawy z tego, że ją można i trzeba przeprowadzić i w jaki sposób to zrobić. Zamiast prawidłowej amortyzacji praw koncesyjnych spółka zastosowała jej surogat, który dla niej mógłby być wystarczający, gdyby był dopuszczalny ze stanowiska ustawy o podatku dochodowym. Pierwszy ustęp uzasadnienia stwierdza, że spółka ze względu na przyjęte zobowiązanie do bezpłatnego odstąpienia gminie całego majątku elektrowni obciążyła rachunek strat i zysków odpisem 130.500 zł na umorzenie prawa terminowego w tym celu, aby zebrać fundusz na spłatę akcyj po upływie okresu trwania koncesji. Otóż taki »odpis« nie jest bynajmniej odpisem amortyzacyjnym. Prawidłowy odpis amortyzacyjny może być tylko odpisem od przedmiotu, wykazanego w stanie czynnym bilansu. Tymczasem spółka nie miała w bilansie wykazanego przedmiotu, od którego mogłaby cokolwiek odpisać. Spółka przeprowadziła tedy odpis rezerwowy z konta strat i zysków celem utworzenia rezerwy na pokrycie przyszłej straty kadukowej

względnie na wykupno akcyj, na które po upływie okresu koncesji braknie środków wskutek powstania straty kadukowej. Jednakże takie rezerwowanie części zysków surowych na pokrycie przyszłych strat lub na utworzenie funduszu umorzenia kapitału akcyjnego nie jest potrącalne w myśl art. 21 ustawy, który uważa »sumy przeznaczone na utworzenie wszelkiego rodzaju funduszów rezerwowych« za część zysku bilansowego, podlegającą także podatkowi.

Na poparcie swego żądania skarga powołuje się nie tylko na zobowiązanie kadukowe lecz także na § 16 (obecnie § 13) rozporządzenia wykonawczego, który określa wysokość amortyzacji »nabytych odpłatnie przywilejów i praw terminowych«. N. T. A. zauważa na ten argument, że ów przepis nie może mieć zastosowania w danym przypadku dlatego, że dotyczy on tylko przywilejów i praw nabytych odpłatnie, a spółka nabyła koncesję bezpłatnie i wartość jej nie figuruje zupełnie w aktywach bilansu. Otóż z tego rozumowania słuszne jest tylko twierdzenie, że koncesja nie figuruje w aktywach bilansu. To jest powód, że nie było można jej amortyzować, bo amortyzować można tylko przedmioty istniejące a zarazem wykazane w bilansie. Od tego warunku wolny jest tylko podatnik opodatkowany bez bilansu, czego nie można powiedzieć o spółce akcyjnej, która właśnie powołuje się na swój bilans, jako na podstawę opodatkowania według art. 21 ustawy. Nie jest natomiast prawdą, że koncesja została nabyta bezpłatnie i że dlatego niema jej w bilansie. Spółka nabyła bowiem koncesję za grubą zapłatą: ekwiwalentem koncesji jest zobowiązanie do bezpłatnego odstąpienia całego majątku gminie po upływie czasu koncesji. Wszak podpisanie obligu czy weksla za otrzymany towar jest też ekwiwalentem, którego nie wolno pominąć w bilansie i powiedzieć, że podpisujący otrzymał towar bezpłatnie. Ale ekwiwalent jest w tym wypadku tak wielki, że go wszyscy tracą z oczu, a sama spółka, która zobowiązanie podpisała, nie wykazuje wcale w bilansie ani nabytego prawa ani zobowiązania kadukowego i daje powód do twierdzenia, jakoby koncesja była podarunkiem. Gdyby gmina nie była otrzymała zobowiązania kadukowego od spółki, nie byłaby jej wcale wręczyła owego podarunku.

Ostatni argument N. T. A., że § 16 rozporządzenia wykonawczego nie wymienia koncesji wyraźnie i że ta okoliczność uniemożliwia potrącenie jej amortyzacji, nie posiada żadnej siły przekonywającej. Rozporządzenie wymienia bowiem »nabyte odpłatnie

przywileje i prawa terminowe (wynalazki, prawa autorskie i t. d.)«. Nie może być żadnej wątpliwości, że w tak pojemnem określeniu i to jeszcze z dodatkiem »i t. p.« mieści się także koncesja, której nie można odmówić ani charakteru przywileju ani prawa terminowego ani odpłatności. Jednakże spółka pozbawiła się możliwości prawidłowej amortyzacji a temsamem jej podatkowej potrącalności dlatego, że nie umieściła koncesji w aktywach bilansu.

Ostatni (trzeci) wyrok N. T. A. z 18 lutego 1931 zapadł w sprawie pokrewnej, a mianowicie w sprawie potrącalności wydatków na spłatę długów obligacyjnych w przedsiębiorstwach kadukowych. Jak wyżej nadmieniono, przedsiębiorstwa te muszą odstąpić bezpłatnie koncedentowi urządzenia nabyte względnie wybudowane także za pieniądze pożyczone. Otóż warszawska spółka elektryczna żądała potrącenia z dochodu sum wydanych na spłatę pożyczek obligacyjnych, których ekwiwalent został użyty na pokrycie owych inwestycyj kadukowych. Wydatki na ten cel spółka kontowała jako straty taksamo jak wspomniana wyżej spółka Wschodnio-Galicyjskich Kolei Lokalnych — i wskutek tego obligacje wykupione wykazała w bilansie jako niespłacone. N. T. A. orzekł we wspomnianym wyroku, że owe wydatki mają być doliczone do zysków bilansowych w myśl art. 21 ustawy.

Uzasadnienie tej części wyroku zawiera następujące wywody:[1]

»Dalszy zarzut skargi dotyczy wydatków na umorzenie długu obligacyjnego. Władza pozwana trafnie wskazała na to, iż żądanie Towarzystwa, by te wydatki wyłączyć z podstawy wymiaru, sprzeciwia się wyraźnemu przepisowi ustępu 2, art. 21, który za zyski bilansowe uznaje »również sumy przeznaczone na umorzenie długu«. Skargi domagają się niezgodnego z tym przepisem, wyjątkowego traktowania skarżącego Towarzystwa ze względu na jego specjalny charakter jako towarzystwa koncesyjnego. Przytem wyjaśniają one, że skarżąca spółka »dokonała spłaty obligacyj« zamiast amortyzacji przepadku, nie zaś oprócz tej »amortyzacji«, suma bowiem rachunków »akcje umorzone«, »obligacje umorzone« oraz fundusz amortyzacji przepadku nie przekracza sumy rachunków kosztów urządzeń. Innemi słowy jak te skargi formułują, Towarzystwo częściowo zastępuje amortyzację przepadku amortyzacją finan-

[1] Zbiór Wyroków N. T. A. z r. 1931, nr 425 S, str. 42—43.

sową. O ile skargi uzasadnienie omawianego zarzutu opierają na podobieństwie istoty rachunku »obligacje umorzone« z rachunkiem funduszu na pokrycie zobowiązań z tytułu bezpłatnego przejścia prawa własności przedsiębiorstwa, to uzasadnienie to upada z chwilą uznania, iż wymieniony fundusz nie podlega potrąceniu z przychodów. Pozatem skargi dowodzą, że spłata obligacyj ma w spółkach eksploatujących koncesje tego typu, co skarżące Towarzystwo, inne znaczenie niż w pozostałych spółkach wobec tego, że urządzenia wykonane za pożyczone pieniądze przypadną bezpłatnie koncesjodawcy, oraz wskazują z powołaniem się na dzieło autora francuskiego na to, że spłata obligacyj w takich spółkach jest konieczna. Wszystko to jednak mogłoby uzasadnić tylko stosowany przez Towarzystwo sposób układania bilansów, ale wobec wspomnianego wyżej stosunku »bilansu podatkowego« do bilansu handlowego nie wystarcza do wykazania, że te pozycje bilansowe nie podlegają opodatkowaniu. Przepisu prawa zaś, z któregoby wynikało, że ustawowe postanowienie (art. 21 ustęp 2) o traktowaniu sum, przeznaczonych na umorzenie długów, nie odnosi się do towarzystw koncesyjnych wogóle, czy też specjalnie do koncesyjnych elektrowni, skargi nie wskazują, a zatem wobec ogólnego i kategorycznego brzmienia ustawy należy włączenie do podstaw wymiaru wydatków na umorzenie długu obligacyjnego uznać za prawnie uzasadnione«.

Odmowa potrącenia wydatków na spłatę długów obligacyjnych jest najzupełniej uzasadniona. Zaliczenie tych wydatków do strat było jaskrawą nieprawidłowością ze stanowiska rachunkowości i bilansowania, bo zapłata długu nie jest stratą lecz zwrotem pożyczonego kapitału. Była to tradycyjna sztuczka bilansowa przedsiębiorstw kadukowych, które nie umiały inaczej zrównoważyć bilansu. Zgodnie z tym charakterem owych wydatków polska ustawa o podatku dochodowym (art. 6, 8 i 21) wyłącza je wyraźnie od potrącalności przy obliczeniu dochodu podatkowego. Jeżeli ustawodawstwo węgierskie wyłącza te wydatki przedsiębiorstw kadukowych z podstawy opodatkowania, to postępuje wbrew ekonomicznemu charakterowi tych wydatków i przez ten swój błąd naprawia skutki wadliwych metod bilansowych, stosowane w tych przedsiębiorstwach, co nie należy do jego zadań.

V. Prawidłowe bilansowanie praw koncesyjnych i ciężarów kadukowych.

Bilansowanie praw koncesyjnych i zobowiązań kadukowych musi oprzeć się na fakcie, że prawa koncesyjne są kosztownym nabytkiem i należą do majątku koncesjonarjusza, że zatem muszą być wykazywane w jego bilansach, a więc oceniane według ich oceny nabycia podobnie jak inne przedmioty majątkowe w myśl przepisów art. 423 kodeksu handlowego:

»Grunty, budynki, maszyny, środki transportowe, narzędzia pracy, ruchomości, prawa, koncesje, patenty, licencje i inne inwestycje przeznaczone do stałego użytku, powinny być przyjęte do bilansu według ceny nabycia lub wytworzenia. Corocznie należy czynić odpisy na umorzenie, które odpowiadać będą zmniejszonej wartości inwestycyj wskutek zużycia, istnienia praw osób trzecich, upływu czasu i t. p.«

Przepis ten nie jest w ustawodawstwie handlowem absolutną nowością. Jest on tylko dokładniejszem i bardziej wyczerpującem niż w innych kodeksach handlowych sformułowaniem zasady bilansowania, stosowanej zwyczajowo we wszystkich przedsiębiorstwach zarobkowych. Jednakże praktyka bilansowa stosuje ją tylko do przedmiotów drobniejszej natury, np. do prawa używania budowli wzniesionych na cudzym gruncie, do patentów, licencyj, do praw firmowych i t. p. Na zastosowanie jej do koncesyj kolejowych, gazowych, elektrycznych i t. p. praktyka bilansowa nie zdołała się dotychczas zdecydować mimo oczywistej analogji. Przyczynę możnaby upatrywać jedynie w okoliczności, że zapłatę za ich otrzymanie spółka uiszcza nie w gotówce, lecz w postaci zobowiązania kadukowego z terminem wykonania po upływie okresu koncesji, a więc po bardzo długim czasie i że dlatego traci ją z oczu. Takie odległe zobowiązania zdarzają się także w wielu innych wypadkach, np. w zakładach ubezpieczeń życiowych, gdzie nie mają one nawet określonego terminu, a jednak bywają zawsze bilansowane; bilans zakładu, któryby je pomijał, byłby uważany za nierzetelny.

Ceną nabycia praw koncesyjnych jest wartość pieniężna, t. j. cena nabycia wszystkich tych przedmiotów majątkowych, które według warunków koncesji mają być odstąpione bezpłatnie koncedentowi, a które koncesjonarjusz musiał sam nabyć względnie

własnym kosztem sporządzić. Równocześnie bilans koncesjonarjusza powinien wykazywać w stanie biernym zobowiązania kadukowe, a jego wysokość ocenia się według wartości pieniężnej, t. j. ceny nabycia przedmiotów, które mają być odstąpione bezpłatnie koncedentowi. Wartość bilansowa praw koncesyjnych i zobowiązań kadukowych będzie więc równa, ale tylko w pierwszym roku istnienia przedsiębiorstwa, względnie w pierwszym bilansie. W późniejszych latach jedna i druga może się podwyższyć, jeżeli koncesjonarjusz poczynił nowe inwestycje, które również mają uledz przepadkowi. Poza tym wypadkiem obie te wartości bilansowe zaczną się w późniejszych latach rozchodzić: wartość zobowiązania kadukowego pozostanie stała, natomiast wartość praw koncesyjnych będzie malała z upływem czasu aż do zera, które osiągnie z końcem ostatniego roku, t. j. w chwili wygaśnięcia koncesji. Ten sukcesywny ubytek wartości praw koncesyjnych powinien być w myśl art. 423 kodeksu handlowego amortyzowany. Podstawę obliczenia rocznej kwoty amortyzacyjnej stanowić musi cena nabycia względnie koszta wytworzenia przedmiotów, ulegających kadukowi, okresem amortyzacyjnym jest okres trwania koncesji. Jeżeli owe koszty nabycia lub wytworzenia wynoszą np. 10,000.000 złotych, a okres koncesji 50 lat, to roczna stopa amortyzacyjna wyniesie 2%, a roczna kwota amortyzacyjna 200.000 złotych.

Niedopuszczalna jest natomiast amortyzacja zobowiązania kadukowego, bo to utrzymuje się przez cały czas koncesji w pełnej wysokości i gaśnie dopiero po wykonaniu, t. j. po oddaniu przedmiotów kadukowych. To co niektóre przedsiębiorstwa kadukowe przeprowadzają pod nazwą amortyzacji kaduka lub pod nazwą amortyzacji koncesji, jest faktycznie tworzeniem rezerwy na wykupno akcyj, możliwem i realnem tylko wtedy, gdy osiągnięte zyski surowe dają dostateczne pokrycie, a więc niemożliwem w latach deficytowych. Natomiast prawidłowa amortyzacja praw koncesyjnych musi być przeprowadzona każdego roku bez względu na osiągnięte wyniki. W roku pomyślnym obniży ona zysk bilansowy, w roku deficytowym powiększy stratę bilansową.

Amortyzacja praw koncesyjnych nie ma nic wspólnego z amortyzacją urządzeń spowodu zużycia, która powinna być przeprowadzana równocześnie według zasad powszechnie przyjętych. Ponieważ urządzenia podlegające kadukowi muszą być utrzymywane do końca okresu koncesyjnego w stanie zdolnym do normalnego

funkcjonowania, przeto zamiast amortyzacji urządzeń wystarczyłoby odnawianie zużytych przedmiotów, przyczem jego koszty byłyby zaliczane do wydatków konserwacyjnych. Ale ponieważ wydatki renowacyjne zdarzają się w różnych latach i w różnej wysokości, przeto w celu utrzymania równomierności rocznych ciężarów konieczne jest przeprowadzanie amortyzacji poszczególnych przedmiotów inwestycyjnych; oczywiście w takim razie wydatki renowacyjne nie mogą być już traktowane na równi z kosztami konserwacyjnemi lecz kontowane jako wydatki inwestycyjne, którym nie przysługuje potrącalność podatkowa.

Przykład prawidłowego bilansowania praw koncesyjnych i ciężarów kadukowych w przedsiębiorstwie kolejowem:

Akcyjna spółka kolejowa X, zebrawszy kapitał akcyjny 100 miljonów oraz kapitał obligacyjny 200 miljonów złotych, wybudowała za te pieniądze na podstawie uzyskanej koncesji kolej, która po 90 latach ma przejść na własność państwa bezpłatnie i w stanie nieobciążonym i zdolnym do normalnego użytku. Koszta budowy wyniosły 270 miljonów. Po ukończeniu budowy prawidłowy jej bilans przedstawiałby się następująco:

Bilans (w miljonach złotych)

Urządzenia kolejowe	270	Kapitał akcyjny	100
Inne aktywa	30	Kapitał obligacyjny	200
Prawa koncesyjne	270	Zobowiązanie kadukowe	270
	570		570

Ponieważ urządzenia kolejowe, które mają ulec przepadkowi na rzecz państwa po upływie czasu koncesji, kosztowały 270 miljonów, przeto suma ta przedstawia zarazem wartość pieniężną zobowiązania kadukowego, które jako ciężar finansowy spółki musi być w tej wysokości bilansowane. Za cenę tego zobowiązania spółka nabyła prawa koncesyjne, które zatem powinny być wykazane w stanie czynnym bilansu, a których wartość równa się wysokości zobowiązania kadukowego. To zobowiązanie nie obniża się przez cały czas istnienia przedsiębiorstwa; może ono jedynie być podwyższone, gdyby spółka wybudowała dalsze urządzenia kolejowe, podlegające również kadukowi. Natomiast prawa koncesyjne wygasają z upływem czasu, tracą więc na wartości z roku na rok.

Gdyby po upływie 50 lat przedsiębiorstwo kolejowe przeszło na innego właściciela, to ten będzie miał przed sobą już tylko 40 lat koncesji i możliwości zarobkowania, musiałby więc oceniać wartość jego znacznie niżej, niż to było na początku. Dlatego ten ubytek wartości praw koncesyjnych musi być regularnie amortyzowany, a roczny odpis wyniesie 1/90 wartości pierwotnej czyli w danym wypadku 270/90, t. j. 3 miljony rocznie. Po 50 latach bilans tej spółki kolejowej przedstawiałby następujący obraz:

Bilans (w miljonach złotych)

Urządzenia kolejowe	270	Kapitał akcyjny	100
Inne aktywa	180	Kapitał obligacyjny	200
Koncesja	120	Zobowiązanie kadukowe	270
	570		570

W powyższym bilansie przyjęto jako założenie, że obligacje ani akcje nie zostały nawet częściowo spłacone. Gdyby uwzględnić okoliczność, że wykupiono 5/9 ogólnego obiegu obligacyj, t. j. 111 miljonów, bilans przedstawiałby następujący obraz:

Bilans (w miljonach złotych)

Urządzenia kolejowe	270	Kapitał akcyjny	100
Inne aktywa	69	Kapitał obligacyjny	89
Koncesja	120	Zobowiązanie kadukowe	270
	459		459

W ostatnim roku trwania koncesji jej wartość bilansowa spadnie do zera. Wówczas będą także spłacone długi obligacyjne, bo ich termin spłaty nie wychodzi nigdy poza termin koncesji. Czy zostaną wykupione także akcje, to będzie zależało od zasobów finansowych spółki t. j. w rzeczywistości od jej zysków osiągniętych w ciągu okresu koncesji, co objawi się w stanie czynnym przez odpowiednie podwyższenie pozycji »inne aktywa«. Jeżeli spółka akcyjna zamknie pomyślnie każdy rok obrotowy, a wykupno akcyj odłoży na koniec koncesji, to ostatni jej bilans, po wykupnie długów obligacyjnych będzie wyglądał następująco:

Bilans (w miljonach złotych).

Urządzenia kolejowe	270	Kapitał akcyjny	100
Inne aktywa	100	Kapitał obligacyjny	—
Koncesja	—	Zobowiązanie kadukowe	270
	370		370

Gdyby natomiast spółka była poniosła straty, to pozycja »inne aktywa« byłaby spadła np. do 50 miljonów lub niżej, a wtedy wykupno akcyj byłoby możliwe tylko w połowie ewentualnie jeszcze w niższym stosunku albo nawet nie mogłoby być dokonane wcale, albowiem urządzenia kolejowe nie mogą być sprzedane na cel wykupna akcyj, lecz muszą być oddane uprawnionemu koncedentowi na pokrycie zobowiązania kadukowego. Amortyzacja wartości praw koncesyjnych nie zabezpiecza zatem wykupna akcyj, ale przyczyni się w znacznej mierze do tego, albowiem przez nią zyski bilansowe przez wszystkie lata koncesyj będą odpowiednio niższe, przez to zaś będą niższe także dywidendy, tantjemy i podatki dochodowe, których wypłata zależy od wysokości zysków bilansowych. Spółka oszczędzi tedy wielkie sumy wydatków i powiększy zasób swoich środków na wykupno akcyj.

VI. Prawidłowe opodatkowanie dochodu przedsiębiorstw kadukowych.

Potrącalność podatkowa prawidłowych amortyzacyj praw koncesyjnych, jak ją przedstawiono wyżej, nie ulega według polskiej ustawy o podatku dochodowym żadnej wątpliwości. Art. 6 tej ustawy uznaje bowiem potrącalność »corocznych prawidłowych odpisów na zużycie... wszelkiego rodzaju inwentarza martwego«. Ustawa nie określa wprawdzie bliżej pojęcia i części składowych tego »inwentarza martwego«, ale brak ten uzupełnia w sposób wystarczający § 16 ustęp 4 rozporządzenia wykonawczego z dnia 14. maja 1921 (obecnie § 13 ustęp 4) rozporządzenia wykonawczego z dnia 14. września 1934):

»4) Przy nabytych odpłatnie przywilejach i prawach terminowych (wynalazki, prawa autorskie itp.) należy wysokość rocznego odpisania ustalić w stosunku do wartości i czasu korzystania z tych przywilejów i praw, np. z wartości 60.000 zł.

przywileju trwającego 12 lat należy potrącać rocznie 1/12 część tj. po 5.000 zł.«.

Przynależność praw koncesyjnych przedsiębiorstwa kadukowego do »nabytych odpłatnie przywilejów i praw terminowych« nie może ulegać żadnej wątpliwości; nie można im bowiem odmówić ani charakteru przywilejów, skoro dają koncesjonarjuszowi monopol prowadzenia tego rodzaju przedsiębiorstwa, ani terminowości ani odpłatnego nabycia. Jeżeli Najwyższy Trybunał Administracyjny w uzasadnieniu do przytoczonego wyżej wyroku z dnia 14. kwietnia 1930 odmawia koncesji elektrycznej odpłatności, to ten zarzut nie może się utrzymać wobec obowiązku bezpłatnego odstąpienia miljonowych wartości majątkowych na rzecz gminy, stanowiących ekwiwalent za otrzymanie koncesji. Nie bez przyczyny tedy art. 423 kodeksu handlowego zalicza koncesje wyraźnie do »inwestycyj«. Bez koncesji bowiem przedsiębiorstwo kadukowe nie może być prowadzone tak samo jak bez lokomotyw, budynków, pieców i rur gazowych, kabli elektrycznych i dynamomaszyn.

Zastosowanie prawidłowej metody bilansowania praw koncesyjnych i ciężarów kadukowych nie tylko umożliwi przedsiębiorstwom kadukowym prawidłowe amortyzowanie pierwszych, ale nadto zwolni je z konieczności stosowania sztuczek bilansowych w postaci bilansowania wydatków na wykupno obligacyj i akcyj jako strat, któremi one nigdy być nie mogły, i z dalszej konieczności podejmowania starań i kosztownych procesów o uzyskanie potrącalności podatkowej tych wydatków, co jest nietylko sprzeczne z ustawą ale także z istotą dochodu i podatku dochodowego.